KIS JÁNOS VÁLOGATOTT MŰVEI

KALLIGRAM

ALKOTMÁNYOS DEMOKRÁCIA

KIS JÁNOS
VÁLOGATOTT MŰVEI

Megjelent:

Az összetorlódott idő
Politikai írások, 1992–2013(2013)

Mi a liberalizmus?
Esszék, tanulmányok, 1985–2014(2014)

Az állam semlegessége
(2015)

A politika mint erkölcsi probléma
(2017)

Alkotmányos demokrácia
Régebbi és újabb közelítések
(2019)

Előkészületben:

Szabadságra ítélve

X 281.664

Kis János

Alkotmányos demokrácia

Régebbi és újabb közelítések

KALLIGRAM
2019

SZTE Klebelsberg Könyvtár
J001294156
SZTE Klebelsberg Könyvtár SZEGED 1.
X 281664

© Kis János, 2019
ISBN 978-963-468-106-9

Tartalom

Előszó 13

ALKOTMÁNYOS DEMOKRÁCIA

Előszó *(a 2000-es kiadáshoz)* 25
Liberális demokrácia
A kompromisszum-tézis ellen 33
1. Bevezető 35
2. A konfliktus 38
3. Alkotmányos megkötések, bírói alkotmányértelmezés 43
4. Politikai egyenlőség és többségi uralom 47
5. Egyenlő szavazatsúlyozás és a szavazók egyenlősége 55
6. Szerződéselméleti modell a szavazási szabályok megválasztásáról 60
7. A szerződéselmélet egy gyöngéje 66
8. Tipológia a preferenciákról 69
9. A szerződő felek preferenciáinak megszűrése 74
10. A szerződés előtti morális vita 80
11. Az alkotmányőrök megbízatása 85
12. Összefoglalás és megszorítások 89
Alkotmánybíráskodás a mérlegen 95
1. Bevezetés 97
1.1 Két felfogás 98
1.2. Elvi kérdések, szabályozási kérdések 105
1.3. A bírói alkotmányértelmezés eszközei 110
1.4. Az itt következőkről, röviden 113
2. Alkotmányértelmezés 116
2.1. Népszuverenitás 116
2.2. Csak ami a szövegben „benne van" 129
2.3. Szoros szövegolvasás 134
2.4. Történeti olvasatok 138

2.5. Érdemi olvasatok: strukturális olvasat ... 142
2.6. Érdemi olvasatok: morális értelmezés ... 146
2.7. Speciális ellenvetések: strukturális olvasat ... 152
2.8. Speciális ellenvetések: morális olvasat ... 157
2.9. Érdemi olvasatok: kritikai értelmezés ... 162
2.10. Általános ellenvetések az érdemi szövegolvasással szemben ... 170
2.11. Alkotmányozás ... 173
3. Törvénymegsemmisítés ... 180
3.1. Megint a népszuverenitásról ... 180
3.2. A többség zsarnoksága ... 187
3.3. Az önkorlátozás hatalma: analógiák az egyéni döntések köréből ... 192
3.4. A közösség önkorlátozása ... 197
3.5. Bírói alkotmányvédelem, érdemi szövegolvasás ... 206
3.6. A bíráskodás határai ... 213
3.7. Óvatossági rendszabályok ... 218
3.8. Összefoglalás ... 225
Az első magyar alkotmánybíróság hagyatéka ... 227
1. A bíróság értelmezési gyakorlata ... 229
1.1. A bíróság önértelmezése: érdemi szövegolvasás ... 230
1.2. Kritikai olvasat: a halálbüntetés eltörlése ... 234
1.3. Szigorú szöveghűség: a magzat jogképessége ... 244
1.4. Az önértelmezés módosulása: igazságtétel ... 258
1.5. Az alapjogvédelem kifulladása ... 268
1.6. A jólétvédelmi felbuzdulás ... 278
1.7. A jólétvédelem paradoxonjai ... 294
2. Összegzés és kitekintés ... 304
2.1. Tézisek ... 304
2.2. Az első Alkotmánybíróság, téziseink tükrében ... 306
2.3. A »jogállami forradalom«-tól a »jogállami konszolidáció«-ig ... 308
3. Függelék: Az Alkotmánybíróság az élethez való jogról ... 312
3.1. A halálbüntetés elutasítása ... 314
3.1.1. A megközelítés ... 314
3.1.2. Sólyom László okfejtése ... 317
3.1.3. Kételyek ... 319
3.1.4. Egy alternatív argumentum ... 322
3.1.5. Az alternatív argumentum értékelése ... 328
3.2. Az abortusz alkotmányos dilemmája ... 329
3.2.1. A Határozat főbb megállapításai ... 329
3.2.2. Az állam »életvédelmi kötelezettsége« ... 333
3.2.3. A magzat joga szemben a terhes nő jogával ... 337
3.2.4. A »csúszós lejtő«-argumentumról ... 339
3.2.5. Egy elfogadhatatlan konzekvencia ... 344

ÚJABB KÖZELÍTÉSEK
(2006–2018)

Népszuverenitás
A klasszikus doktrína és egy neoklasszikus elmélet ... 351
1. Bevezetés ... 353
2. Állam, szuverenitás, nép ... 355
2.1. Állam ... 355
2.1.1. Autoritás ... 355
2.1.2. Privát és publikus autoritás ... 356
2.1.3. Közelítés az állam fogalmához ... 358
2.1.4. Az állam mint a publikus autoritás alfaja ... 361
2.2. Szuverenitás ... 362
2.3. A szuverén képességei ... 365
2.3.1. Legfőbb hatalom ... 365
2.3.2. Végső felhatalmazó ... 367
2.3.3. A két szuverén képesség elosztása ... 368
2.4. A nép ... 370
2.5. Szuverenitás, népszuverenitás, államiság ... 373
3. A klasszikus doktrína ... 377
3.1. Elvi alapvetések ... 378
3.2. Alaptételek ... 380
3.2.1. Felhatalmazás ... 381
3.2.2. Felülről lefelé vagy alulról felfelé? ... 381
3.2.3. Lemondás vagy delegálás? ... 384
3.2.4. A nép mint végső felhatalmazó ... 385

SZEGED
1.

3.2.5. Összegzés ... 386
3.2.6. Morális egyenlőség és népszuverenitás ... 387
4. Segédtételek ... 391
4.1. Két nehézség ... 391
4.2. Felhatalmazás két lépésben ... 394
4.3. Első lépésben lemondás, a másodikban delegálás ... 397
4.4. Egy implikáció ... 399
5. A segédtételek kritikája ... 402
5.1. Előzetes beleegyezés ... 402
5.1.1. Tényleges beleegyezés ... 403
5.1.2. Hipotetikus beleegyezés ... 405
5.1.3. Normatív beleegyezés ... 407
5.2. A többségi szabály természetes elsőbbsége ... 408
5.3. A klasszikus doktrína dualizmusa ... 411
5.3.1. A nép identitása ... 411
5.3.2. Az egyén szavazata ... 413
5.3.3. A szavazatok összesítése ... 414
5.3.4. Spontán konvenciók? ... 415
6. Egy neoklasszikus elmélet körvonalai ... 418
6.1. Monizmus ... 419
6.2. Alkotmányos megkötések ... 422
6.3. Az előzetes beleegyezés feleslegessége ... 424
7. Népszuverenitás és alkotmányozó hatalom ... 426
7.1. Az alkotmányozó hatalom a neoklasszikus elméletben ... 426
7.2. Az alkotmányozás bonyodalmai ... 427
7.3. A végső szó ... 429
7.4. A végső szó informális kimondása »alkotmányos pillanatokban« ... 430
7.5. Informális végső szó a »normál politika« mindennapjaiban ... 433
7.5.1. Hosszú távú folyamatok ... 433
7.5.2. Alkotmány és politikai közösség ... 434
7.5.3. Az alkotmány és a népakarat ... 436
7.5.4. A nép az alkotmányozásban ... 437
8. Összefoglalás ... 440
Népszavazás ... 445
1. Bevezetés ... 447

2. Népszuverenitás, képviseleti kormányzat ... 451
3. Konstitutív szabályok ... 459
4. Restriktív szabályok ... 465
5. Választói akarat és inkonzisztens preferenciák ... 469
6. Néhány parlamentáris elv ... 475
7. Összegzés és kitekintés ... 482
A többség uralmának dogmája ellen ... 491
1. A demokratikus közfelfogás és a többségi dogma ... 493
2. Waldron a többségi szabályról ... 496
3. A demokratikus elv ... 505
4. A demokratikus elv liberális alapjairól ... 508
5. A publikus döntés költségei és eloszlásuk ... 513
6. Többségi szabály és demokratikus legitimitás ... 516
7. Az egyenlő kockázatviselés elve ... 519
8. Konstitucionalizmus és bírói alkotmányvédelem ... 522
9. Összefoglalás ... 526
Demokráciából autokráciába ... 531
A rendszertipológia és az átmenet dinamikája ... 531
1. A kiindulópont ... 533
2. Elméleti és módszertani nehézségek ... 537
2.1. A skála és kettéosztása ... 537
2.2. Megtakarítható-e a felosztás? ... 544
3. Kísérletek a szürke zóna felosztására ... 548
3.1. Szinkron felmérések ... 548
3.2. Diakron felmérések ... 551
4. Az autokratikus áttörés modellje ... 553
4.1. Garanciális intézmények ... 553
4.2. Az események dinamikája ... 556
4.3. A modell ... 559
4.4. Az áttörés körülményei ... 562
5. Záró megjegyzések ... 567
A kötetben szereplő írások eredeti lelőhelye ... 571

Előszó

A liberális demokrácia válságban van. Ellenfelei szerint nem átmeneti válság ez, hanem a vég kezdete. Az illiberális jobb- és baloldalon egyaránt divattá vált a liberális demokrácia gigantikus bukásáról beszélni: még növeszti körmét és haját, de már politikai és erkölcsi hulla.

Ha ez a beszéd igaz, akkor a könyv, melyet az olvasó a kezében tart, egy illúzió dokumentuma. De igaz-e?

Akik a lélekharangot kongatják a liberális demokrácia fölött, arra hivatkoznak, hogy jóvátehetetlenül kompromittálódott; talpraállítása nemcsak lehetetlen: nem is kívánatos. De mi az, ami kompromittálódott volna? Netán a liberális intézményeket vezérlő erkölcsi eszme? Az emberek – minden ember – egyenlő erkölcsi státusának elve? Az a tézis, mely szerint minden ember élete számít, és minden ember élete egyenlően számít? Az ebből adódó kötelezettségek a társadalom rendelkezésére álló erőforrások felhasználására és elosztására vonatkozóan? Az emberi jogok és az egyenlő emberi méltóság gondolata? Az ebből adódó követelmény, hogy sem a publikus, sem a privát életben senki ne legyen alávetve mások uralmának? Vagy az a másik követelmény, mely szerint mindenkinek egyenlő szava kell, hogy legyen a közügyekre vonatkozó végső döntésekben? Én nem találkoztam jó érvekkel, melyek alapján el kellene fogadnom, hogy ez az eszmerendszer megbukott volna. Nem találkoztam jó érvekkel egy magasabb eszmerendszer létezése mellett, melynek szemszögéből nézve a liberális demokrácia vezérlő eszméi erkölcsi hullának volnának minősíthetők. Ezek az eszmék élnek, méltók a továbbgondolásra.

Akkor talán az eszme nevében eljáró intézményekkel van a baj? Nos, az intézményekkel sok baj van mindig és minden szinten. Tökéletes intézmények nincsenek; a liberális demokrácia intézményei sem azok. Minden intézményrendszer tele van működési hibákkal, melyek akár az egész berendezkedés válságáig halmozódhatnak. Amikor egy rezsim válságba kerül, három kérdést kell feltenni. Először: elfogadhatók-e, érdemesek-e a védelemre a fenntartását igazoló, mögöttes elvek? Amikor a szovjet birodalom összeroskadt, ideológiája már rég halott volt. Még a rendszer haszonélvezői sem hittek benne, méltán tartotta mindenki ha-

zugnak és ellenszenvesnek. A liberális demokrácia vezérlő eszméi azonban igaz és vonzó eszmék. Méltók rá, hogy új tapasztalataink fényében újragondoljuka belőlük származó követelményeket, s hogy megküzdjünk a politikai győzelmükért.

A második kérdés úgy szól, hogy feltűnt-e a horizonton egy gyökeresen más berendezkedés, mely többet és jobban valósít meg a követésre méltó ideálokból, mint a válságba került rendszer, s amelyhez járható út vezet a fennálló világból. A liberális demokrácia régi és új illiberális alternatívái biztosan nem ilyenek. A jobboldali illiberalizmus, melynek egy változatát 2010 óta mi magyarok szenvedjük el, züllött, hazug, elnyomó; félelmek gerjesztésére és gyűlöletre építi uralmát. Hogy a baloldali illiberalizmus hová tud vezetni, arról képet alkothatunk, ha vigyázó szemünket Chávez és Maduro Venezuelájára vetjük. A való világban nincs olyan alternatívája a liberális demokráciának, melyre ne borzadállyal kellene tekintenünk.

Erre azt felelheti valaki, hogy a szocialista eszmében rejlő potenciált nem a rá hivatkozó torz rezsimek példáján kell megítélni. Valóban: aki a Gulagot Marxból vezeti le, hamis képet alkot Marx tanairól. Marxnak azonban – noha azt állította, hogy nem kíván recepteket írni a jövendő lacikonyhája számára – volt egy vázlatos, de mégis megvitatásra alkalmas elgondolása az eljövendő kommunista társadalom berendezkedéséről, és erről az elgondolásról már jóval a bolsevik forradalom előtt kimutatták, hogy összeegyeztethetetlen az elvekkel és értékekkel, melyek megvalósítását Marx remélte tőle. A mai antiautoritárius baloldal pedig még ehhez fogható részletességű alternatívát sem vázolt fel soha. Sejtelmünk sincs róla, hogyan működnék az az illiberális, de mégis szabad és egyenlő emberi társulás, melyért harcba szólítanának minket. Felelős gondolkodó nem jelenti ki, hogy a liberális demokrácia halott, feltámasztani lehetetlen, és nem is méltó rá, hogy a megújításával próbálkozzunk, ha közben semmit nem tud arról mondani, hogy mi az a jobb, ami utána jönni fog – miközben látja és hallja a rosszabbat, amint a kapukon dörömböl.

Marad tehát a harmadik kérdés: mit kell tenni azért, hogy a liberális demokrácia kijusson mai válságából. Más szóval, hogyan kell a liberális demokráciát megvédeni és megreformálni. Mélyreható, alapos reformokra van szükség, méghozzá nemcsak a demokratikus politika működési módjában, hanem az állam és a kapitalista piacgazdaság viszonyában is,

hiszen a liberális demokrácia a kapitalista piacgazdasággal együtt alkot átfogó, politikai-gazdasági rendszert, és mai válsága döntően a kapitalizmus diszfunkcióinak tudható be. Ahhoz fogható átalakulásnak kell végbemennie, amit a jóléti állam bevezetése hozott néhol már a II. világháború előtt, máshol utána. Ez önmagában is rendkívül nehéz feladat, és annál is nehezebb, mivel nem elég jó mechanizmusokat kieszelni, legalább részleges egyetértést is biztosítani kell körülöttük, miközben a politikai krízis magát a liberális-demokratikus konszenzust kezdi ki.

De más, kipróbálásra érdemes lehetőség nem létezik. Ez a megállapítás azokra az országokra nézve is igaz, ahol a liberális demokrácia, ha meggyengülve is, de működik. Különösen igaz azonban az olyan országokra nézve, mint a miénk, ahol a liberális demokrácia előző nagy kísérlete elbukott. A harmadik köztársaságot visszahozni nem lehet, de meg kell teremteni a negyediket, mert csak a liberális demokrácia mégoly tökéletlen viszonyai között lehet értelmes, szabad politikai vitát folytatni közügyeinkről, így arról is, hogy miben kell a liberális demokráciának változnia.

Könyvemet abban a szilárd meggyőződésben bocsájtom az olvasó elé, hogy nem egy letűnt kor letűnt kérdésein rágódik: a benne tárgyalt problémáka ma és a holnap demokratikus gondolkodása számára is lényegesek.

*

Alkotmányos demokráciában a hétköznapi döntéseket a nép hozza – olykor közvetlenül, többnyire választott képviselői útján –, mégpedig úgy, hogy a szavazatok egyszerű többségét elnyerő opciót hirdetik ki győztesnek. Az alapvető jogokat azonban egyszerű többséggel nem módosítható, alkotmányos rendelkezésekben rögzítik. Az alkotmányos rendelkezések erősorrendben megelőzik a „feles" törvényeket: ha egy „feles" törvény alkotmányos rendelkezésbe ütközik, soha nem az utóbbi veszti hatályát, mindig az előbbi. De mikor ütközik az alkotmányba egy „feles" törvény? Ezt a kérdést nem a törvényalkotó dönti el: a politikai küzdelmekből kivont, pártatlan testület mondja ki a végső szót vele kapcsolatban. Nem szükségszerű, hogy a vitatott törvényt felülvizsgáló testület bíróság legyen, de a bírói normakontroll az alkotmányvédelem leginkább bevált gyakorlata.

Erről a rendszerről úgy szokás gondolkodni, mint valami politikai hibridről, melynek két alrendszerét két különböző, egymástól független – demokratikus, illetve liberális – elv vezérli: az egyiket a népszuverenitás, a másikat az emberi jogok ideálja. A demokratikus elv azt mondja ki, hogy a népnek jogában áll maga alkotta törvények alatt élni. Ez a jog nem a nép tagjait külön-külön illeti meg, hanem az összességüket: egyetlen egyénnek sincs eredendő joga ahhoz, hogy ő adjon törvényt a többieknek; ezzel a joggal csakis az összesség, illetve konszenzus hiányában a mindenkori többség rendelkezik. A demokratikus elv alanya tehát a nép, az állampolgárok közössége. A liberális elv alanya ezzel szemben a sok-sok állampolgár külön-külön. Ez az elv azt szögezi le, hogy minden egyén sérthetetlen és elvonhatatlan jogokat élvez. Kézenfekvőnek látszik, hogy a két elv független egymástól, s így elképzelhető, hogy egymástól függetlenül megvalósuljanak: a mainstream felfogás szerint lehetséges politikai rendszer, mely demokratikus, de nem liberális, miként olyan is, mely liberális, de nem demokratikus.

Mi több, a mainstream felfogás szerint a liberális demokrácia nem egyszerűen összeadja a kétféle rendszer előnyeit. A két, egymástól független elv nem valósítható meg egyszerre áldozatok, morális veszteségek nélkül. Egyetlen rendszerben való egyesítésük konfliktusok sorának forrása, melyek csak szakadatlan kompromisszumok árán rendezhetők.

A demokrácia: döntési eljárás. Bármely publikus döntés demokratikus legitimitással rendelkezik, ha demokratikus eljárásban hozták meg. Az eljárás demokratikus, ha a polgárok részvételén alapul, és ha elmondható, hogy minden polgár egyenlő jogon vesz részt benne. Az eljárási szabályok nem garantálják, hogy a döntés tartalma jó és helyes lesz. Nem is garantálhatják, ha demokratikusak. A demokratikus döntés eredményének tükröznie kell a választók vélekedéseit, kívánságait, rokon- és ellenszenveit; nem demokratikus az olyan eljárás, mely mindig azt a döntést hozza ki, mely a választói akarattól független szempontok szerint jó és helyes, például tiszteletben tartja az egyén alapvető jogait.

A demokratikus politika hajlamos megsérteni az emberi jogokat, a liberális intézmények korlátozzák a demokratikus politikát. Nem-liberális demokráciában az egyén jogai nem élveznek intézményi védelmet a visszaélésszerű kollektív döntésekkel szemben, de a nép korlátozás nélkül gyakorolhatja törvényhozó hatalmát. Liberális nem-demokráciában

a nép sem közvetlenül, sem képviselők útján nem élhet a jogával, hogy maga alkotta törvények alatt éljen, ám az egyén jogai nincsenek kiszolgáltatva a többség zsarnokságának. Liberális demokráciában viszont, bár a törvényeket az állampolgárok közössége hozza, vagy közvetlenül, vagy – gyakrabban – a választóknak felelős képviselői útján,azonban a polgárok kollektív önrendelkezését politikai felelősséget nem viselő bírák ítéletei korlátozzák. De a bírói normakontroll sem léphet át egy láthatatlan határvonalat, melyen túl már nem korrigálná a törvényhozói döntéseket, hanem a helyükbe lépne. Ezért, jóllehet liberális demokráciában az emberi jogok erős védelmet élveznek, ez a védelem nem lehet maradéktalan.

Valahogy így foglalható össze a liberális – intézményi oldaláról nézve: alkotmányos – demokráciáról alkotott mainstream felfogás. *Alkotmányos demokrácia* című könyvem ezzel a felfogással vitában keletkezett. Az a meggyőződés vezette, hogy a mainstream felfogás téves, és kínos politikai következményekhez vezet.

*

Vessünk egy pillantást a mai Magyarországra. Miközben a kormányzó párt és vezére egyre nyomasztóbb fennhatóságot gyakorol a közszolgálati kar, a bíróságok, az önkormányzatok, a média, az oktatási és kutatási intézmények, a civil társadalom, sőt, a polgárok magánélete fölött, miközben rendre felszámolják a jogállami garanciákat, mindez úgy megy végbe, hogy a hatalom ragaszkodik a jogias formaságokhoz, és annak sincs jele, hogy vissza kívánna térni a kommunista idők egységlistás választási rendszeréhez.

A kritikusok nem találják a szavakat az így kialakuló képződmény megfelelő jellemzéséhez. Leginkább használt terminusuk az »illiberális demokrácia«. Az »illiberális demokrácia« fogalma nem kritikátlan a leírt jelenséggel szemben. Elítéli az alkotmányos fékektől megszabadított, önkényes kormányzás gyakorlatát. De miközben bírálja a NER-t liberalizmusellenességéért, nem vonja kétségbe, hogy a demokrácia egyik válfaja volna. Nem csoda, hogy Orbán kapva kap a kritikus szándékkal megalkotott kifejezésen. „Egy demokrácia nem szükségképpen liberális", jelentette ki Tusnádfürdőn, 2014 júliusában. Négy évvel később merészebb állításra ragadtatta magát: ekkor már arról értekezett, hogy Nyugaton „liberalizmus van, demokrácia pedig nincsen".

A liberális demokrácia védelmezői erre azt felelhetik, hogy mindez merő demagógia. Ami helytálló ugyan, de nem igazán segít. Azt kellene kimutatni, hogy az »illiberális demokrácia« nemcsak, hogy nem liberális: nem is demokrácia. Ám ez összeegyeztethetetlen a választott terminussal, mert ez maga nevezi a NER-t és rokonait demokráciának.

Első ránézésre úgy tűnhet föl, csak szóhasználati nehézséggel van dolgunk. El kell dobni a szerencsétlen terminust, és kellemetlen velejáróitól is azonnal megszabadulunk. A dolog azonban nem ilyen egyszerű. A szerencsétlen szóhasználatnak mélyebb, a liberális demokrácia közkeletű felfogásában gyökerező okai vannak. Vagy nem a mainstream felfogás sarkalatos tételei közé tartozik-e, hogy a liberális demokrácia két alrendszerből áll össze, melyek egyike liberális, a másik demokratikus? Nem az következik-e ebből, hogy a liberális rezsimek nem szükségképpen demokratikusak, a demokrácia pedig nem szükségképpen liberális? Nem a mainstream felfogás szerves része vajon a vélekedés, mely szerint a liberális és a demokratikus elv között elkerülhetetlenek a konfliktusok, s hogy a két elv egy rendszerben való egyesítése csak erkölcsi kompromisszumok árán valósítható meg? Nem az következik-e ebből, hogy »illiberális demokráciában« a demokratikus elv teljesebben valósulhat meg, mint liberális demokráciában, hogy tehát az »illiberális demokrácia« egy szempontból – a demokratikus elv szempontjából – fölötte áll a liberális demokráciának?

Nem elég a terminustól megszabadulni – a hátterében rejlő elméleti feltevéseket kell kritikai vizsgálat alá venni.

*

Amikor az *Alkotmányos demokrácia* tanulmányain dolgoztam, az »illiberális demokrácia« árnyéka még nem vetült rá a liberális demokráciáról való gondolkodásunkra. Másféle nehézségek foglalkoztattak.

A rendszerváltás alkotmányosan korlátozott képviseleti demokráciát teremtett. Lehetővé tette, hogy a mindenkori kormány a legkisebb parlamenti többség birtokában is elláthassa a feladatait: a kormányzáshoz szükséges törvények számára csupán egyszerű többséget követelt meg. Ugyanakkor biztosította, hogy az ellenzéknek szava legyen az együttélés hosszú távú kereteinek meghatározásában: az ilyen döntéseket minősített többséghez kötötte. Alkotmányban rögzítette az alapvető emberi jogokat,

és minősített többséget írt elő az egyén jogait érintő – például az erőszakszervezetek működését szabályozó – törvények számára is; a jogszabályok alkotmányosságának vizsgálatára törvénymegsemmisítési jogosítvánnyal felruházott alkotmánybíróságot teremtett.

Az első alkotmánybíróság – mindenekelőtt elnökének, Sólyom Lászlónak köszönhetően – élni tudott erős felhatalmazásával. Egymás után születtek nagy jelentőségű határozatai, melyek tartalommal töltötték ki a köztársasági alkotmány absztrakt szövegét, lefektették a joguralom elveit, és az alkotmány érdemi, »morális« értelmezése útján az írott szövegben nem nevesített emberi jogok egész soráról mutatták ki, hogy alkotmányos védelmet élveznek.

A testület domináns felfogása az alkotmány morális alapjairól konzervatívabb volt, mint amivel én egyetértenék; érvelésmódjában is találtam bírálni valót. Némelyik határozatáról az volt a véleményem, hogy helyes ítéletet téves premisszákra alapoz; más esetekben az ítéletet is – részben vagy egészében – elhibázottnak tartottam. De mégis: mindent egybevetve, a Sólyom-bíróság művét a harmadik köztársaság legértékesebb teljesítményei közé soroltam; nagyra becsültem a testület törekvését, hogy az alkotmány számára tartalmas és ugyanakkor konzisztens értelmezést adjon, és a bátorságot, amivel a feladatához nyúlt.

Bátorságra szüksége is volt. A parlamentáris kormányzásnak voltak bizonyos hagyományai Magyarországon, az alkotmánybíráskodásnak azonban nem. Nemcsak a mindenkori kormánytöbbség vidékein, a jogtudomány köreiben is erős volt a berzenkedés az alkotmány érdemi, »morális« értelmezése ellen. Olyan kritikus is akadt, aki az alkotmánybíráskodást mindenestül kiiktatta volna a köztársaság közjogi berendezkedéséből (belőle később a NER szolgálatába hajtott AB oszlopos tagja lett). A többség idáig nem ment el. Mindazonáltal széles körben hódított a nézet, mely szerint demokráciában az alkotmánybíróság jogköreit a lehető legszűkebben kell értelmezni: törvénymegsemmisítésre csak kivételes esetben és csakis akkor kerülhet sor, ha a vitatott törvény és a rá vonatkozó alkotmányos rendelkezés szövegszerű ellentmondásban van egymással.

Az *Alkotmányos demokrácia* kérdésfeltevését ez a vélekedés – pontosabban: a vele folytatott vita – határozta meg. Alcíme ez is lehetett volna: *Az alkotmánybíráskodás védelmében*. Tanulmányai az alkotmányértelme-

zés mibenlétének, szempontjainak, lehetőségeinek és határainak elemzésére futnak ki. Azonban az interpretáció kérdéseit nem légüres térben vizsgálják: annak az alapvetőbb – politikafilozófiai – kérdésnek a keretében teszik fel őket, hogy mi a demokrácia, s hogy milyen szerepet játszik az alkotmányosság, valamint a bírói alkotmányvédelem a demokrácia praxisában.

Az érdemi alkotmányértelmezéssel szemben két fő politikai ellenvetést szokás megfogalmazni. Az egyik magukat az alkotmányos megkötéseket veszi célba; ez úgy szól, hogy a minősített többséget előíró alkotmányos megkötések sértik a demokratikus eljárás által feltételezett politikai egyenlőséget. A másik arra a vélekedésre alapoz, mely szerint a bírák egy politikai felelősséget nem viselő szűk csoport véleményét kényszerítik rá a többségre.

Az első ellenvetéssel szemben úgy érvelek, hogy a politikai folyamatok demokratikus voltának kritériumai nem tisztán eljárásiak. Mint minden publikus döntés, a demokratikus döntés is előnyöket és hátrányokat oszt el a politikai közösség tagjai között. A demokratikus egyenlőség megkívánja, hogy az előnyök és hátrányok megoszlása nagyjából egyenlő legyen: ne legyenek csoportok, melyek főként az előnyöket élvezik, míg másokat elsősorban a hátrányok sújtanak. Ha az érintett kisebbség nagyon súlyos veszteségeket szenved el – például alapvető jogaiban szenved sérelmet –, a demokratikus eljárásnak biztosítania kell számára a lehetőséget, hogy útját állja a nem kívánt döntéseknek. A kisebbségnek azonban nyilvánvalóan nehezebb szavazói többséget felsorakoztatnia maga mellett, mint a többségi érdekek alanyainak. Ezért az eljárás egalitárius volta feltételezi, hogy ilyen esetekben a kisebbség a szavazatok többségének megszerzése nélkül is blokkolni tudja az alapvető érdekeit fenyegető döntéseket. Az alkotmányos megkötések nem ellenségei, hanem eszközei a demokratikus egyenlőségnek. (Erről „A többség uralmának dogmája ellen" című tanulmány ír részletesen.)

Ami a bírói normakontrollt illeti, erről azt mondom, hogy amikor a törvényhozás – mint alkotmányozó – egy elkülönült bírói testületet hatalmaz fel az alkotmányos megkötések érvényesítésére, akkor a saját kezét köti meg. A népszuverenitás nyelvét használva úgy is fogalmazhatnék, hogy a nép – a nevében eljáró alkotmányozó útján – megköti a saját kezét, annak érdekében, hogy biztosítva legyen az alkotmányos súlyú érdekek védelme. Az alkotmánybíráskodás – demokratikus intézmény. (Erről lásd az „Alkotmánybíráskodás a mérlegen" című tanulmány 3. fejezetének 3. és 4. szakaszát.)

*

Az *Alkotmányos demokrácia* első kiadása három tanulmányt tartalmazott: „Közjó és honpolgári erény", „Liberális demokrácia", valamint „Alkotmánybíráskodás a mérlegen". A jelen kiadásból a „Közjó és honpolgári erény"-t elhagytam. Ez az írás kilógott a kötet szerkezetéből; központi gondolatát ráadásul rendszeresebben és pontosabban kifejtettem *A politika mint erkölcsi probléma* című könyvemben (Budapest: Irodalom Kft 2004; átdolgozott kiadása a Kalligramnál jelent meg 2017-ben). Maga a „Közjó és honpolgári erény" hozzáférhető lesz a következő antológiában: Tóth Szilárd János és Losoncz Márk, szerk.: *Kortárs republikanizmus – politikafilozófiai írások*. Budapest: L'Harmattan 2019.

Az „Alkotmánybíráskodás a mérlegen" valójában két, önmagában is terjedelmes tanulmányt fogott át: az egyik az alkotmányértelmezés elméletéről és annak demokráciaelméleti alapjairól szól, a másik a Sólyom-bíróság hagyatékát elemzi. Ezeket már a könyv angol nyelvű kiadása számára különválasztottam, és most is így közlöm újra. Az utóbbi bepillantást enged a köztársasági alkotmányról kialakított nézeteimbe is, és így összefügg *Az összetorlódott idő* című kötetem (Pozsony. Kalligram 2013) „A rendszerváltást lezáró alkotmány" című részébe felvett írásokkal.

„Az első magyar alkotmánybíróság hagyatéka" című tanulmány Függeléke („Az alkotmánybíróság az élethez való jogról"), mely a halálbüntetés eltörléséről illetve a terhességmegszakítás szabályozásáról szóló AB-határozatokat elemzi és bírálja, a 2000-es kiadásban nem szerepelt; *Az abortuszról* cím, 1992-ben megjelent könyvemből emeltem át.

A jelen kötet második része („Újabb közelítések") négy tanulmányt foglal magában. A „Népszuverenitás" és „A többség uralmának dogmája ellen" együtt nagyjából teljes képet adnak a demokrácia normatív elméletéről, helyesebben arról, ahogyan én látom ennek az elméletnek az alapvetéseit. A „Népszavazás" című tanulmány a képviseleti és a közvetlen demokrácia viszonyának elemzésével egészíti ki a másik kettőt. E három írás gondolatai szorosan kapcsolódnak „Mi a liberalizmus?" című tanulmányomhoz, kissé távolabbról pedig az eredetileg 1986-ban szamizdat-

ban megjelent, *Vannak-e emberi jogaink?* című kisértekezésemhez (mindkét munka megtalálható *Mi a liberalizmus?* című könyvemben; Pozsony: Kalligram 2014; második kiadás: 2015.)

A második rész zárótanulmánya a „Demokráciából autokráciába. A rendszertipológia és az átmenet dinamikája" címet viseli. Módszertani szempontokat kínál a NER tipológiai besorolásához. Megmagyarázza, hogy a NER miért nem volt már az első éveiben sem »illiberális demokrácia«, sem a demokrácia és az autokrácia elemeit keverő »hibrid rezsim«: miért volt indokolt a kezdetektől autokráciaként értelmezni. Ennek a tanulmánynak is megvannak a társai *Az összetorlódott idő* című kötetben: „Az 1989-es Alkotmánytól a 2011-es Alaptörvényig", valamint az „Alkotmányozás – mi végre?". Ha az olvasó visszalapoz az Előszó első bekezdéseihez, nyomban látni fogja, hogy mi az összefüggés a zárótanulmány és a kötet címe alá közvetlenül besorolható többi írás között.

Budapesten, 2019. április 4-én

ALKOTMÁNYOS DEMOKRÁCIA

Előszó*(a 2000-es kiadáshoz)*

Egy terminológiai kérdésen kezdeném. Könyvem címe: „Alkotmányos demokrácia". Az egyik tanulmány élén ez áll: „Liberális demokrácia". Mit fed a szóhasználati különbség?

A liberalizmus politikai értékek és elvek együttese. Olyan értékeké, mint szabadság és egyenlőség. Olyan elveké, mint az, hogy mindenkinek jogában áll önállóan dönteni a saját életéről. A »liberális« jelzővel összekapcsolva a »demokrácia« is politikai értékeket és elveket jelöl: egyenlő jogot a közügyek intézésében való részvételre, kollektív önkormányzatot, és így tovább. Amikor tehát liberális demokráciáról beszélünk, normatív eszméket fogalmazunk meg, követendő ideálokat és betartandó előírásokat és tilalmakat.

Alkotmányos demokrácián politikai intézményeket szokás érteni. Demokratikusnak tekintünk egy rendszert, ha a törvényhozói tisztségeket periodikus választás útján töltik be, ha az ország felnőtt lakossága – kis számú, indokolt kivételektől eltekintve – választó és választható, ha több – egymástól független és egymással versengő – jelölt között lehet választani, ha törvényt csak választott képviselők alkothatnak, és így tovább. Alkotmányos a demokrácia, ha a törvényhozást magát szabályozó rendelkezéseket nem lehet a törvényhozás szokásos rendjében módosítani, hanem ezek módosításához különleges eljárási követelményeknek kell teljesülniük.[1] Az »alkotmányos« jelzővel megszorított »demokrácia« tehát a politikai intézmények sajátos rendjére utal.[2]

[1] Nyilvánvalóan alkotmányos a demokrácia, ha van írott alkotmány, melynek módosítása különleges feltételek teljesüléséhez kötött. De alkotmányos lehet akkor is, ha nincs írott alkotmány, léteznek azonban íratlan alkotmányos szokások, melyeket a rendes törvényhozási többséggel nem változtatnak meg.

[2] Szóhasználatunk áttekinthetőbb lenne, ha különbséget tennénk – mondjuk – »É-demokrácia« és »I-demokrácia« között; az előbbi demokratikus elveket és értékeket, az utóbbi demokratikus intézményeket jelölne. Én azonban szeretném kerülni a túlzottan technikai nyelvezetet, ezért megmaradok a névazonosságnál, és a szövegösszefüggés által igyekszem egyértelművé tenni, hogy mikor melyik jelentésében használom a »demokrácia« kifejezést.

Abban a világban, melyhez Magyarország felzárkózóban van, az alkotmányos demokrácia széles körű elfogadottságot élvez. Tegyük fel, kivétel nélkül mindenki elfogadja.[3] Ha így volna, akkor is meg kellene tudnunk indokolni, hogy a lehetséges politikai rendszerek közül miért éppen ezt támogatjuk. Mint bármely intézményi rend – sőt, már a politikai intézmények puszta léte is –, az alkotmányos demokrácia *igazolásra szorul.*

A liberális demokrácia értékei és elvei ideálokat és követelményeket állítanak elénk, melyek fényében az alkotmányos demokrácia választása megindokolható. Más igazolási kísérletek is ismeretesek: az alkotmányos demokrácia hívei nem mind liberálisok. Konzervatív szerzők, miközben úgy vélik, hogy a tömeg az elit irányítására szorul, mégis azt tarthatják: jobb, ha az elit különböző csoportjai váltakozva birtokolják a kormányhatalmat, és a periodikus választások intézményét esetleg azon az alapon helyeslik, hogy az biztosítékot ad a kormányzó elitek cserélődésére.[4] Ugyanakkor nagy súlyt helyezhetnek arra, hogy a politikai tradíciók csak apránként, szerves gyarapodás útján változzanak, és az alkotmányosságot mint a történelmi folytonosság biztosítékát értékelhetik.[5] Modern technokraták úgy okoskodhatnak, hogy a képviseleti rendszer jobb esélyt ad a szakszerű kormányzásra, mint az alternatívái, s hogy az alkotmányos megkötések észszerűsítik a makrogazdasági döntéseket.[6] Ezekben a megközelítésekben az egyéni jogok, a politikai egyenlőség és a velük rokon értékek nem játszanak szerepet (vagy egyenesen téveszmékként utasítják el őket). Liberálisok számára viszont ezeké az értékeké a meghatározó szerep: ők azért állnak az alkotmányos demokrácia mellett, mert az többet távolít el a szabadság, az egyenlőség, a kollektív önkormányzat, a politikai részvétel útjában álló akadályok közül, mint a riválisai.

De hogyan dönthető el, hogy melyik igazolás a *helyes*? Bármely igazolástól elvárható, hogy tegyen eleget két feltételnek. Először, mutassa meg, hogy a segítségül hívott értékek és elvek vonzók, méltók a követésre, s hogy jól illeszkednek egymáshoz, illetve a dolgok mibenlétére vonatkozó tudásunkhoz (például ahhoz, amit az emberi természetről, az erkölcs forrásairól és motiváló erejéről, a társadalom tagozódásának szabályosságairól, vagy egyfelől az egyéni és közösségi célok, másfelől a rendelkezésre álló erőforrások közötti viszonyról tudunk). Azaz, bizonyítania kell, hogy értékei és elvei nem zárják ki, inkább kölcsönösen támogatják és megvilágítják egymást, és a dolgok mibenlétére vonatkozó ismereteinkkel is összhangban vannak. Ha az ember irracionális lény, aki a hagyomány és a tekintély mankójára szorul, miként az ókonzervativizmus hirdette, akkor a szabadság igencsak kétes érték. S ha az egyén szabadsága elvben értékes ugyan, de ugyanilyen értékes a közösségi önkormányzat is, miközben a két érték kölcsönösen kizárja egymást, akkor a kettőt nem helyeselhetjük egyszerre, nem lehetnek egyetlen normatív elgondolás alkotóelemei. Az igazolás első lépése abban áll tehát, hogy megmutatjuk, az általunk helyeselt értékek és elvek valóban vonzók, kölcsönösen alátámasztják egymást, és összeférnek egyéb vélekedéseinkkel.[7] Az ilyen egységes rendszerbe foglalt értékek és elvek összességei alkotják a (normatív) politikai elméleteket: a liberalizmust és riválisait.[8]

[3] Erről azért nincs szó. Akadnak, akik a demokráciát helyeslik, de mint a demokráciával ellentéteset, elutasítják a törvényhozást korlátozó, alkotmányos megkötéseket. Mások a képviselők útján való törvényhozást is elutasítják: csak a törvényhozó hatalom közvetlen gyakorlását tekintik valóban demokratikusnak. Ismét mások szerint addig nincs demokrácia, amíg a magánszféra – mindenekelőtt a munka világa – kívül marad a demokratikus döntéshozatal hatókörén. És persze vannak a demokráciának elvi ellenségei is, akik a tekintélyuralom valamilyen hagyományos változatát vagy a totális diktatúrát – vagy épp ellenkezőleg, az állam nélküli rendet, az anarchiát – részesítik előnyben. Az ilyen nézetek azonban – más és más okból – kívül esnek a politikai konszenzuson.

[4] Lásd Seymour M. Lipset: *Political Man.* Garden City, N.J.: Anchor Books 1963.

[5] Lásd Michael Oakeshott: „On Being Conservative", Oakeshott: *Rationalism in Politics and Other Essays.* London: Methuen 1962.

[6] A »gazdasági alkotmányosság« racionalitásáról lásd James Buchanan: „A törvény és a láthatatlan kéz", valamint „Adózási alkotmány a Leviatán számára" című tanulmányait. Buchanan *Piac, állam, alkotmányosság* Budapest: Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó 1992.

[7] Lásd Ronald Dworkin: „Interpretive Concepts." Dworkin: *Law's Empire.* Cambridge, Mass.: Belknap 1986, 45–86.

[8] Liberalizmust írtam, nem liberális demokráciát. Abból indulok ki ugyanis, hogy a liberális és demokratikus értékek nem két külön forrásból származnak, hanem egyetlen egységes elméletet alkotnak. A demokráciának vannak liberális és nem liberális elméletei (például a populista, mely a népet kollektív szubjektumként kezeli, s az így felfogott nép uralmával azonosítja a demokráciát), melyek nem abban különböznek egymástól, hogy *ugyanazokat* a demokratikus értékeket más és más

A legjobb politikai elmélet az, amelyik egyrészt a legmeggyőzőbb értelmezést adja a nagyon széles körben helyeselt értékekről és elvekről, másrészt kimutatja, hogy a csak reá jellemző értékek és elvek szorosan illeszkednek ehhez az értelmezéshez, míg a más elméletek által helyeselt, de általa elutasított értékek és elvek nem férnek össze a széles körben helyeselt értékek és elvek meggyőző értelmezésével.[9]

Az a politikai elmélet, mely a fenti értelemben a legjobb, az általa kitüntetett politikai rendszernek is a legjobb igazolása. A liberalizmus azzal az igénnyel lép föl, hogy az alkotmányos demokrácia legjobb igazolását nyújtja.

Azonban bármely rendszer igazolásának csak szükséges, de nem elégséges feltétele, hogy a legjobb politikai elmélet ezt válassza ki az elgondolható rendszerek sokaságából. Vannak politikai elméletek, melyek követelményeit kizárólag a való világtól idegen, utópikus rendszer elégítheti ki. A 20. század közepének liberalizmusa, mely a totalitárius eszmék térhódítására válaszul született, népszerűvé tette a hiedelmet, mely szerint szoros kapcsolat van az utópiaalkotás és a totális diktatúra felé sodródó gyakorlati politika közt.[10] Nem hiszem, hogy léteznék ilyen szabályszerűség; mindenesetre a feltételezett összefüggés mechanizmusait senki nem tárta föl. Az utópiák valójában fontos kritikai szerepet tölthetnek be a társadalmi gondolkodásban: rávilágíthatnak a létező rendszerek nem kívánatos vonásaira, segíthetnek feltárni ezek okait és megszabni az irányt, melyben a változás híveinek tapogatózniuk érdemes.[11]

A politikai elmélet azonban nem érheti be ennyivel. Az olyan elmélet, melynek követelményeit kizárólag valamilyen utópikus rendszer közelítheti meg, csupán részleges értékű lehet. Teljes értékű politikai elméletnek csak akkor tekinthető egy teória, ha jó intézményi közelítései közt akad legalább egy, mely a való világ korlátozó feltételei közt működni tud; azaz huzamosabb időn át fennmarad és eléri céljait anélkül, hogy a társadalmi lét sarkalatos tényei mintegy varázsütésre eltűnnének (így például az erőforrások szűkössége átadná helyét az általános bőségnek). A megvalósíthatóság a második feltétel, melynek a politikai elmélet eleget kell tegyen, ha igényt tart a helyeslésünkre.

Ez viszont magában foglalja, hogy nemcsak az elmélet ad igazolást az általa kitüntetett intézményi rend számára, hanem a kitüntetett intézményi rend is hozzájárul az elmélet igazolásához. Ha sikerül kimutatni, hogy az alkotmányos demokrácia a liberális elvek és értékek lehető legjobb intézményi megvalósítása, s hogy a liberális elmélet az alkotmányos demokrácia választásának lehető legjobb megindoklása, akkor nemcsak az alkotmányos demokrácia számára adtunk igazolást, hanem a liberalizmus igazolásához is hozzátettünk valamit. A liberális demokrácia és az alkotmányos demokrácia közti összefüggés körkörös, nem egyirányú.

A vizsgálódás első körében az intézmények mibenléte, működésük sajátos rendje nem játszik szerepet; ebben az intézmény előtti szakaszban a vizsgálat tárgya az értékek és elvek egymáshoz (és más igaz vélekedésekhez) való viszonya. A második körben viszont már intézményeket szembesítünk értékeinkkel és elveinkkel (valamint egyéb ismereteinkkel).

A szembesítés nem szorítkozhat arra, hogy az intézményeket értékeljük az elvek fényében. S az sem elegendő, hogy ráadásul újabb megerősítést adunk az elveknek, intézményi megvalósításuk lehetőségének kimutatásával. Az intézményekkel való egybevetés óhatatlanul új kérdéseket is

kiegészítő értékekkel kapcsolnák össze, hanem abban, hogy más és más alapvető értékekből és elvekből származtatják, más és más értékek és elvek fényében értelmezik a demokratikus értékeket és elveket. A liberális demokrácia elmélete – ha sikeres – nem más, mint a liberalizmus átfogó és egységes elmélete.

[9] A »legjobb elmélet« itt adott kritériumai egy ideált rögzítenek. A valóságban nemigen fordul elő, hogy legyen egy elmélet, mely az összes feltételnek maradéktalanul eleget tesz. A közösen elfogadott értékek együttesének a rivális értelmezések gyakran más és más részét képesek lefedni; ez az értelmezés nem mindig képes számot adni az összes saját értékről, és így tovább. Ezért a valóságban inkább csak abban az értelemben beszélhetünk »legjobb elméletről«, hogy van egy bizonyos elmélet, mely többet fog át, több mindenről ad számot, mint a riválisai, vagy fontosabb értékekről képes számot adni, vagy arról az érték-együttesről, melyet sikeresen interpretál, vonzóbb képet kínál.

[10] Lásd Friedrich A. Hayek: *The Road to Serfdom*. Chicago: University of Chicago Press 1944; Karl R. Popper: *The Open Society and Its Enemies* I–II. London: Routledge 1945, illetve Princeton: Princetion University Press 1962.

[11] Hasonló – bár ezzel nem teljesen azonos – megállapítást tesz Huoranszki Ferenc *Filozófia és utópia* című könyvében. Budapest: Osiris 1999.

föltesz az elméletnek. Megtörténhet ugyanis, hogy akár a legjobb intézményi elrendezés is képtelen legyen egyszerre érvényt szerezni olyan értékeknek, melyek pedig az intézmény előtti megközelítésben összeegyeztethetők és szorosan összefüggenek. Ha így van, akkor az elmélet értékelése újra nyitottá válik.

Könyvem ilyen természetű nehézségekkel foglalkozik. Nem azt vizsgálja tehát, hogy például az egyéni jogok és a kollektív önkormányzat értékei önmagukban kiegészítik és alátámasztják, vagy inkább kölcsönösen megingatják egymást. Vizsgálódásaink tárgya az lesz, miként hat a liberális elmélet megítélésére, hogy értékei és elvei – mint általában a politikai értékek és elvek – nem valósíthatók meg közvetlenül, hanem csak intézmények közbeiktatásával. Két főbb nehézséggel foglalkozom.

Az első így fogalmazható meg. A liberalizmus egyfelől megkívánja az egyéni jogok védelmét, másfelől azt, hogy a politikai döntésekben minden egyén egyenlőként vegyen részt. A jogok védelme és a demokratikus egyenlőség azonban úgy tűnik, nem fér össze: ha az emberek mint szavazópolgárok egyenlők, akkor a többség bármely jog megsértését elhatározhatja, ha viszont a jogokat különleges védelemben részesítik, akkor a demokratikus egyenlőség szenved csorbát. Ezt az ellenvetést hagyományosan úgy szokták előadni, mintha a liberális és a demokratikus értékek közti elvi ellentmondásra mutatna rá: az értékek e két sora úgymond két különböző, egymástól független forrásból származik, és kölcsönösen kizárják egymást, hiszen egyik meghatározása sincs tekintettel a másikra. Ebben a formában az érv alaptalan. A liberalizmus bármely kielégítő elméletének képesnek kell lennie rá, hogy megmutassa, hogyan következnek a demokratikus értékek az alapvető liberális értékekből: a liberális elmélet számára a demokratikus értékek nem tőle független adottságok. S épp ezért nem csorbítja a demokratikus értékeket, hanem csak legitim alkalmazásuk határait jelöli ki, ha a liberális elmélet arról is állást foglal, hogy miről megengedett demokratikus döntést hozni, s mi tartozik az egyének (és önkéntes társulásaik) kizárólagos illetékességi körébe. Az intézmény előtti vizsgálódásnak ezért nem kell ellentmondást találnia az egyéni jogok és a demokratikus egyenlőség között. A nehézség azonban valódi, még ha megfogalmazói általában tévesen lokalizálják is. Igazi helyszíne az intézmények tartományában van. Arról, hogy egy adott politikai közösség a közösségi döntések határainak melyik felfogását fogadja el, ugyancsak

közösségi döntésnek kell születnie. Ha ezt a döntést különleges eljárási feltételekhez kötik, akkor – úgy tűnik – sérelmet szenved a demokratikus egyenlőség elve. Ha a demokratikus egyenlőség kívánalmára hivatkozva elzárkóznak attól, hogy alkotmányos megkötéseknek vessék alá az egyéni jogokra vonatkozó szabályok módosítását, akkor a jogok szenvedhetnek sérelmet. A jelen kötet második darabja, a „Liberális demokrácia" nagyobbrészt ennek a nehézségnek az azonosítására és megválaszolására tesz kísérletet.

A második nehézség szorosan összefügg az elsővel. Az alkotmányos megkötések semmit sem érnek, ha a törvényhozás egyszerű többséggel hozhat érvényes jogszabályt, tekintet nélkül az alkotmányban foglalt magasabb rendelkezések tilalomfáira. Ahhoz, hogy az alkotmány ne pusztán jókívánságok gyűjteménye, hanem kikényszeríthető jogi előírások együttese legyen, szükség van egy instanciára, mely őrködik az alkotmányos rendelkezések tiszteletben tartásán, s az alkotmányellenes jogszabályokat megsemmisíti. Ez a szerv – Európában általában alkotmánybíróság – óhatatlanul olyan felhatalmazással rendelkezik, mely úgy tűnik, sérti a demokrácia alapelveit. A fő érvek, melyeket e vélekedés megtámogatására elő szoktak adni, így hangzanak. Először, demokráciában az alkotmányt csak választott képviselők módosíthatják, törvényt is csak ők hozhatnak, márpedig az alkotmánybíráskodás gyakran alkotmányozással vagy törvényalkotással egyenértékű, noha a bírák nem választott képviselők. Másodszor, demokráciában a képviselő testület delegálhat ugyan hatásköröket más szervekre, de csak azzal a feltétellel, hogy a megbízottak a tőle kapott jogszabályok közt kötelesek tevékenykedni, s azokat nem bírálhatják felül. Márpedig az alkotmánybíróság hatalma egyfelől delegált hatalom, másfelől azonban kiterjed a delegálók alkotta törvények megsemmisítésére. Ezeket az ellenvetéseket futólag szemügyre veszem a „Liberális demokrácia" vége felé, és részletesen tárgyalom a jelen kötet legterjedelmesebb tanulmányában, melynek címe „Alkotmánybíráskodás a mérlegen". Ez a tanulmány arra is kísérletet tesz, hogy vázolja az alkotmányértelmezés egyik elméletét, mely összhangban áll az alkotmányos demokrácia itt javasolt elgondolásával. A kötet harmadik darabja – „Az első magyar alkotmánybíróság hagyatéka", ennek az elméletnek a legfontosabb belátásait alkalmazza az 1989-ben létrejött Magyar Köztársaság első alkotmánybíróságának ítélkezési gyakorlatára.

Ha más nem, ez a kiterjesztés mindenképpen jelzi: bár könyvem önmagukban is vizsgálatra érdemes elméleti kérdésekkel foglalkozik, a javasolt megoldásoknak politikai következményeik vannak, s én a politikai következményeket nem tartom kevésbé fontosnak, mint az elméletieket. Mindamellett politikáról csak kevés szó fog esni; a kötetben foglalt tanulmányok az elmélet gyakorlati vonzatairól jobbára nem *beszélnek*, csak *rájuk mutatnak*.

*

Könyvem a CEU politikatudományi tanszékén született. Szűkebb-tágabb körben minden darabját megvitattam a tanszék munkatársaival. A „Liberális demokrácia" sokat köszönhet Huoranszki Ferenc bírálatának, valamint az Ambrus-Lakatos Loránddal, Csaba Ivánnal, Gál Róberttel, Meszerics Tamással és Tóka Gáborral folytatott beszélgetés-sorozatnak. Ugyancsak velük beszéltem át az „Alkotmánybíráskodás a mérlegen" és „Az első magyar alkotmánybíróság hagyatéka" legnehezebb kérdéseit. Ez utóbbi tanulmány nagyon sokat kapott Bragyova Andrástól is, valamint attól a vitától, melyet Nenad Dimitrijevićcsel folytattam „Constitutional Democracy, or How to Prevent the Rule of the People" című, kéziratos tanulmányáról. Valamennyiüknek hálával tartozom. Köszönet illeti Tordai Csabát is a kézirat gondozásáért, Musza Istvánt pedig azért a segítségért, melyet az anyaggyűjtéshez nyújtott.

Budapesten, 2000. május 6-án.

Liberális demokrácia

A kompromisszum-tézis ellen

1. Bevezető

Egy népszerű vélekedés szerint a liberális demokrácia egymást kizáró értékeket kapcsol össze. Mivel az értékek e két sora közt ellenmondás van, ezért semmilyen politikai rendszer nem lehet egyszerre tökéletesen liberális és tökéletesen demokratikus, párosításuk során valamelyik mindenképpen sérelmet szenved. Liberalizmus és demokrácia ezért csak úgy egyesíthetők, ha a társadalom vagy abból enged, amit a liberalizmusban tartunk értékesnek, vagy abból, amit a demokráciában értékelünk – vagy egyszerre mind a kettőből. A demokráciát az teszi vonzóvá, hogy a többség uralmát valósítja meg, a liberalizmust az, hogy az egyéni szabadságot védelmezi; a többség azonban hajlamos feláldozni az egyének szabadságát, ha ezen az úton érheti el a céljait; a szabadság garanciája nem lehet más, mint a többségi uralom korlátozása, a többség uralma pedig nem biztosítható másképpen, mint a szabadság korlátozásával. A liberális demokrácia ideálja a két érték közötti egyensúly. Ezt nevezem az alábbiakban *kompromisszum-tézis*nek.[1]

A kompromisszum-tézis szokásos indoklása így hangzik: a liberalizmus értékei és a demokrácia értékei egymástól független, végső értékek (vagy, ha származtatott értékek, akkor egymástól független végső értékekből erednek). Mivel függetlenek egymástól, ezért tekintettel sincsenek egymásra: a liberális értékekben semmi nincs, ami rossznak minősítené a demokratikus értékek fényében rossznak minősülő tényeket, és a demokratikus értékek sem tartalmaznak semmit, aminek alapján a liberális értékek által elutasított tényeket el kellene vetni. A konfliktusok ily módon igen valószínűek, s a kompromisszum elkerülhetetlennek látszik.

Ez a magyarázat két részből áll: egyfelől abból a megállapításból, mely szerint a végső értékek függetlenek egymástól, másfelől abból a feltétele-

[1] A kompromisszum-tézishez lásd Robert A. Dahl: *A Preface to Democratic Theory*. Chicago: University of Chicago Press 1956, 14–33.; Robert A. Dahl: *Democracy and Its Critics*. New Haven: Yale University Press 1989, 135–152. A tézis egyik legkorábbi megfogalmazása, mint arra Dahl is rámutat, James Madisontól származik. Híressé azonban Alexis de Tocqueville és John Stuart Mill tette. Talán legjelentősebb modern képviselője Isaiah Berlin, lásd Berlin: „Two Concepts of Liberty." Berlin: *Four Essays on Liberty* (Oxford and New York: Oxford University Press, 1969.

zésből, mely szerint a liberalizmus és a demokrácia értékei vagy egyaránt végső értékek, vagy kölcsönösen független végső értékekből származnak. A két részmegállapítás egyike sem magától értetődő.

Az elsőnek a következő nehézséggel szemben kellene helytállnia. Az értékek nem természeti tények, hanem normatív eszmék; mibenlétük értelmezés tárgya, és minden értelmezéssel szemben fölvethető a koherencia követelménye. Azaz elvárható, hogy olyan átfogó képet adjon az egyidejűleg helyeselt értékekről, melyben azok ellentmondásmentesen illeszkednek egymáshoz, kölcsönösen támogatják és megvilágítják egymást. A végső értékek kölcsönös függetlensége nem nyilvánvaló kiindulópont, hanem bizonytalan végeredmény: csakis abban az esetben állítható, ha a legjobb értelmezés is kénytelen megállapodni a koherencia hiányánál.[2]

A liberalizmus és a demokrácia kölcsönös függetlenségének feltételezése úgyszintén védelemre szorul. Lehetséges ugyanis olyan álláspont, mely szerint az értékek e két sora ugyanazon a leszármazási ágon helyezkedik el, vagyis az egyik a másikból ered. Például a demokrácia értékei a liberalizmus alapvetőbb értékeiből származnak oly módon, hogy a liberális értékeket a közösségi döntések és azokat előkészítő mérlegelések problémakörére alkalmazzuk. Vagy megfordítva, a demokratikus értékek alapvetőek, a liberális értékek pedig az előbbiek leszármazottai.[3]

A magam részéről hajlok a koherencia-föltevés elfogadására; azzal is egyetértek, hogy a liberalizmus alapvető politikai értékeket foglal össze, míg a demokratikus értékek az előbbiek leszármazottai. Itt azonban nem érvelek egyik felfogás mellett sem, hanem kiindulópontként fogadom el az álláspontot, mely szerint a demokrácia értékei a liberális értékekből származnak. Mint mindjárt kiderül, ezt a jelen írásban megtehetem.

Ha igaz, hogy a liberális értékek alapvetőek, a demokratikus értékek pedig származtatottak, akkor a kompromisszum-tézis szokásos indoklása

[2] Lásd Ronald Dworkin: „Interpretive Concepts." Dworkin: *Law's Empire*. Cambridge, Mass.: Belknap 1986, 45–86.

[3] További bonyodalom, hogy a származtatott értékek lehetnek önmagukért vagy az alapvetőbb értékek megvalósításának eszközeiként értékesek (az előbbiekről azt mondjuk, hogy önmagukban, az utóbbiakról azt, hogy más, tőlük függetlenül értékelt dolgok megvalósításának *eszközeként* értékesek). Ezzel a megkülönböztetéssel azonban itt nem kell foglalkoznunk.

tarthatatlan. Lehetetlen, hogy a demokrácia értékei olyasmit kívánjanak, amit a liberális értékek kizárnak.

Az elemzés azonban nem állhat meg ezen a ponton. Liberalizmus és demokrácia nem puszta értékegyüttesek. A politikai értékek nem közvetlenül valósulnak meg, hanem intézmények közvetítésével. Csak akkor válhatnak valóra, ha léteznek intézményes szabályok és eljárások, melyek a sok-sok egyéni döntést úgy hangolják össze, hogy az eredmény legalább közelítsen ahhoz, amit az értékek kívánnak. Liberálisnak nem pusztán a szabadság, egyenlőség, testvériség alapeszméit szokás nevezni, hanem egy sajátos intézményi rendet is, általában az »alkotmányosság« terminus alá sorolt intézményeket. A demokrácia sem pusztán közösségi önkormányzatot és politikai részvételt jelent, hanem a kollektív döntéshozatal rögzített szabályait és eljárásait is. A kompromisszum-tézis bírálatának számot kell adnia arról, ahogyan a politikai intézmények közvetítenek a vezérlő értékek és az egyéni cselekedetek sokasága közt.

A következő szakasz a kompromisszum-tézis által feltételezett konfliktust az intézményi eljárások körében lokalizálja. A harmadik szakasz a konfliktus természetét vizsgálja, kijelölve a kompromisszum-tézis két tartópillérét, a demokratikus döntés azonosítását a többségi döntéssel, valamint a demokratikus önkormányzat azonosítását azzal az elvvel, mely szerint a közösség tagjai csak olyan szabálynak kötelesek engedelmeskedni, melyet vagy valamennyiük részvételével, vagy önmaguk közül választott képviselőik útján alkottak. A *többség uralmát* a liberális alapelvek alkotmányba emelése sértené meg, az önkormányzat itt adott felfogását, melyet a *népszuverenitás* elveként szokás emlegetni, a bírói alkotmányvédelem. A negyedik szakasz kimutatja, hogy a demokratikus döntés és a többségi döntés azonosítása a politikai egyenlőség sajátos értelmezését feltételezi, melyet azonban – ez lesz az ötödik szakasz tárgya – nem indokolt elfogadni. A hatodik szakasz az alkotmányozás szerződéselméleti modelljének nyelvén fogalmazza újra a negyedik szakasz érvelését. Ezzel a kitérővel két célom van. Részint azt várom az átfogalmazástól, hogy teljesebbé és pontosabbá tegye a kompromisszum-tézis első pillére elleni érveket. Részint pedig azt, hogy előkészítse a talajt a második pillér kikezdéséhez. A hetedik-tizedik szakaszokban megmutatom, hogy a szerződéselmélet szükségképpen hiányos: mielőtt a szerződéselméleti érvelés megkezdődnék, el kell dőlnie, hogy kik az alkotmányozói szerző-

dés legitim résztvevői, és melyek a résztvevők legitim érdekei. A liberális alapelvek azonosításának ebben a szerződés előtti szakaszban kell végbemennie. A tizenegyedik szakasz előbb rámutat, hogyan segítik a szerződéselmélet vizsgálatából merített belátások a liberális megkötések igazolását, majd a bírói alkotmányértelmezés problémájára alkalmazza ezeket a belátásokat. Azt igyekszik bizonyítani, hogy ugyanazon okból, mely miatt a szerződés feltételezi a liberális elvek előzetes (nem szerződéselméleti érvelésen nyugvó) azonosítását, az alkotmányozók szándékának arra kell irányulnia, hogy a jövendő bírák az alkotmányba beemelt liberális elvek *helyes* értelmezését alkalmazzák, nem pedig azt, amit ők az adott pillanatban helyes értelmezésnek *vélnek*.

A kompromisszum-tézis széles körben elterjedt dogmát testesít meg, ezért bírálata nem felesleges. Elméleti szempontból azonban nem önmagáért érdekes a cáfolat, hanem azért, amit a liberális demokrácia természetéről megtudunk belőle. A tizenkettedik szakasz röviden összegzi a tanulságokat.

2. A konfliktus

A közösségi döntések nem okoznak politikai gondot, ha maradéktalan egyetértésben születnek. Tegyük fel, egy embersokaság két lehetőség – *a* és *b* – között választ. S tegyük föl, minden egyes ember *a*-ra szándékszik szavazni, mégpedig függetlenül attól, hogy a többiek várhatóan ugyancsak *a*-ra szavaznak-e, vagy inkább *b*-re. Ebben az esetben a közös döntés konszenzussal születik, és senkinek nem lesz oka kifogást emelni ellene. Igaz, az ilyen esetekre vonatkozóan nem is merül föl a politikai elmélet főkérdése: miért köteles az egyén a közösségi döntés végrehajtására, ha mást választana, mint amit az követel tőle.

A maradéktalan konszenzus fennállása persze – nagyobb közösségekben – gyakorlatilag elérhetetlen határeset. Rendes körülmények közt a választás megosztja a közösség tagjait: nincs olyan kimenetele, melyet mindenki egyformán előnyösnek találna, illetve egyformán helyeselne. Lesz, aki *a*-ra szavaz, és lesz, aki *b*-re. De csak az egyik alternatíva lehet győztes. Ezért megkerülhetetlen a kérdés, hogy miért és milyen feltételek

teljesülése esetén köteles a vesztes alternatíva támogatója engedelmeskedni politikai döntéseknek.

A liberális tézis annak a feltételnek a teljesülését kívánja meg, hogy a politikai döntések a hatályuk alá tartozó minden embert mint *autonóm személyt* kezeljenek, továbbá, hogy mint autonóm személyeket *egyenlőkként* kezeljék őket. Ez a tézis magában foglalja, hogy közösségi döntések csak a személyt védő jogok korlátai közt születhetnek, s hogy minden egyén ugyanazon alapvető jogokat élvezi. A demokratikus tézis azt követeli, hogy a döntések útján a közösség maga kormányozza önmagát, s az önkormányzatnak a közösség minden tagja egyenlő résztvevője legyen. Az önkormányzat elve minimálisan azt írja elő, hogy a törvényhozók, akik a közösség számára kötelező szabályokat alkotnak, maguk is a közösséghez tartozzanak: a törvények vagy a törvényeknek alávetett (majdnem) minden nagykorú személy közvetlen részvételével szülessenek, vagy a törvényhozókat a törvényeknek alávetett személyek válasszák meg a saját soraikból, azaz a közösség (majdnem) minden nagykorú tagja választó és választható.[4] Ezt nevezzük népszuverenitásnak.[5] A demokratikus egyenlőség feltétele benne foglaltatik a népszuverenitás elvében: a közösség tagjaként mindenki egyenlő politikai jogokat élvez, beleértve, hogy mint választó, egy és csakis egy szavazattal rendelkezik.

Ha a liberális elvek alapvető értékeket foglalnak össze, míg a demokrácia értékei származtatott értékek, akkor a liberális elveket elsőbbség illeti meg a demokratikus elvekkel szemben, korlátozzák ezek érvényességi körét. Egyrészt kijelölik a tartományt, melyre az utóbbiak egyáltalán alkalmazhatók, másrészt követelményeket támasztanak az alkalmazás módjára nézve. A demokrácia a közösségi döntések legitim eljárásait rögzíti;

[4] Erősebb értelemben az önkormányzat vagy népszuverenitás közvetlen demokráciát jelentene, ahogyan azt Rousseau kifejtette. Lásd Jean-Jacques Rousseau: „A társadalmi szerződésről." Rousseau: *Értekezések és filozófiai levelek*. Helikon, Budapest, 1978. 489–520. De az erős értelmezés elfogadása mellett nem szólnak kényszerítő indokok. A liberális demokrácia mindenesetre soha nem közvetlen demokrácia, tehát a kompromisszum-tézis vizsgálata során a népuralom elvének gyengébb értelmezését célszerű alapul venni.

[5] A népszuverenitás elvéről részletesebben lásd az „Alkotmánybíráskodás a mérlegen" című tanulmány 2. és 3. szakaszát. [E kötet második részében külön tanulmány foglalkozik a népszuverenitás problémájával. – 2019.]

a liberális elvek részint megalapozzák a demokratikus legitimitás eszméjét, részint pedig kijelölik az ügyek egy körét, melyekben csakis az egyén, illetve az egyének önkéntes társulása jogosult dönteni.

Például ott a kérdés, hogy kit válasszanak az emberek házastársul. Ha mindenki mindenki más számára ugyanazt a párt választaná, akit az illető maga, akkor a demokrácia a két tézis kölcsönös függetlensége esetén is jól megférne azzal, hogy az egyszerűség kedvéért ráhagyják a választást az érintett egyénekre. Ha viszont nincs teljes egyetértés a kívánatos párkapcsolatok dolgában, akkor első pillantásra úgy tűnik, a demokratikus elv azt mondja, hogy szavazni kell, s az a választás kapjon elsőbbséget, melyet a többség támogat. A liberális elv persze nem engedi meg, hogy ilyen esetben szavazással döntsenek. A párválasztás minden körülmények közt két ember *magánügye* – a közösségnek el kell fogadnia személyes döntésüket, akár egybeesik azzal, amit a többség választana számukra, akár nem. Abban a felfogásban, mely szerint a demokrácia és a liberalizmus egymástól kölcsönösen független elveket képvisel, a liberális elv érvényre juttatása kedvéért feláldozunk valamit a demokratikus elv kívánalmaiból. Ha azonban a demokratikus elv a liberális elv folyománya, akkor szó sincs erkölcsi áldozatról. A demokratikus döntés csak a közügyek tartományában érték. A magánügyekre való kiterjesztése nem kívánatos.

A demokratikus döntések legitimitásának egyik – bár kétségkívül nem az egyedüli – feltétele, hogy a politikai rendszer világosan különítse el a magánügyek tartományát a közügyekétől, és a közösségi választásokat az utóbbira korlátozza. Az ilyen korlátozás nem jelent kompromisszumot a demokratikus és a liberális elvek között. Semmit nem áldoz fel abból, amit a demokratikus döntéshozatalban értékelünk; ellenkezőleg, onnan szorítja ki a demokratikus döntéshozatalt, ahol annak eleve nincs helye. Úgy tűnik, a demokratikus és a liberális rend kívánalmait nem kell összebékíteni, mivel a liberális elvek éppen azt mondják meg, hogy meddig terjedhet a politikai döntések autoritása.[6]

Csakhogy ez az érvelés rövidre zárja a vitát, ahelyett, hogy megoldaná. A liberális demokrácia problémája ugyanis két különböző kérdésre

[6] Úgy tűnik, ezen a módon érvel Huoranszki Ferenc is a kompromisszum-tézis ellen. Lásd Huoranszki Ferenc: „Liberális demokrácia." Huoranszki: *Filozófia és utópia*. Budapest: Osiris 1999.

bontható. Az egyik így szól: milyen *morális indokok* alapján állítjuk, hogy a demokratikus döntéshozatalra bocsátható ügyek tartománya korlátozott, s hol húzódnak a legitim demokratikus döntés határai. A másik arra vonatkozik: milyen *intézményi eljárás* útján válasszon a politikai közösség az első kérdésre adott, egymással versengő válaszok között. Ha feltételezhetnénk, hogy a demokratikus közösségek tagjai maradéktalanul egyetértenek az együttélésüket szabályozó morális alapelvekben, akkor a második kérdés felesleges volna. Bármilyen eljárásban egyeznének meg, a választás mindig ugyanarra esnék. A modern társadalmak azonban olyan emberek együttélését valósítják meg, akik számos erkölcsi és világnézeti kérdésben nem értenek egyet egymással. A nézeteltérések az élet minden tartományára kiterjednek; nemcsak olyan kérdésekben osztják meg az embereket, hogy milyen életcélokat érdemes maguk elé tűzni, hanem abban is, hogy életcéljaik megvalósítása során hogyan kell egymással bánniuk. Abban sincs maradéktalan egyetértés tehát, hogy közös ügyeiket milyen elvek alapján rendezzék.

Ezért mindkét kérdést külön-külön meg kell válaszolni. Nem elég kimutatni, hogy a politikai döntések autoritásának elvi határai vannak (mondjuk, a magánszféra peremén); azt is vizsgálni kell, hogy ez a felismerés hogyan válhat a politikai döntéshozatal részévé, különösen akkor, amikor a közösség nem ért egyet abban, hogy hol húzódnak a politikai autoritás határai.[7]

Ha igaz, hogy a döntések egy részét a közösségnek kell – a demokrácia szabályait betartva – meghoznia, más részüket pedig – a liberális szabályokat betartva – az érintett egyénekre kell hagyni, akkor szükség van további szabályokra, melyek alapján eldönthető, hogy miről döntsenek a demokrácia szabályai szerint, s mit tartsanak fenn, a liberális szabályokhoz igazodva, az egyén szabad rendelkezése számára. Nevezzük ezeket a politikai rendszer *másodfokú szabályai*nak. Az elsőfokú szabályok a rendszer szereplőinek magatartására vonatkoznak; a másodfokú szabályok a rendszer elsőfokú szabályaira: azt mondják meg, hogyan kell

[7] A filozófiai elvek és a politikai eljárási szabályok megkülönböztetéséről lásd Jeremy Waldron: „Rights and Majorities: Rousseau Revisited." *Nomos* XXXII. John W. Chapman és Alan Wertheimer, szerk.: *Majorities and Minorities*. New York–London: The University Press 1990, 44–75.

az elsőfokú szabályokat létrehozni, eltörölni, módosítani, azonosítani és értelmezni.[8]

Azt állítom, hogy a másodfokú szabályok egyszerre vannak alávetve a liberális és a demokratikus elvárásoknak. Egyfelől olyan döntési eljárást kell körvonalazniuk, mely helyesen húzza meg a határt az egyén szuverenitása és a kollektív döntések autoritása közt – tehát a liberális elvek fennhatósága alá tartoznak. Másfelől a közösség számára kell döntési eljárást adniuk, s a közösségnek kell elfogadnia őket a saját szabályalkotásának és szabálykezelésének szabályozására – tehát óhatatlanul kiterjed rájuk a demokratikus elvek fennhatósága is. Nem biztos azonban, hogy a követelmények e két sorának egyszerre megfelelhetnek. Nem triviálisan igaz, hogy nincs konfliktus közöttük.

A demokrácia *eljárási* feltételek együttese. Azt állapítja meg, milyen úton kell a rendszer szabályainak keletkezniük, átalakulniuk, illetve megszűnniük ahhoz, hogy kötelező érvényesülésüket senki ne sérelmezhesse. Semmit nem mond az elfogadott szabályok tulajdonságairól. Bármilyen szabály kötelező erejű, ha a megfelelő – demokratikus – eljárásban fogadták el. A liberalizmus ezzel szemben érdemi feltételeket állít a szabályalkotás eredménye – a rendszer szabályai – elé. Olyan döntéseket zár ki a legitimek közül, melyek tartalma nem rendelkezik az elvárt tulajdonságokkal. Innen a konfliktus elvi lehetősége liberalizmus és demokrácia közt.[9]

Mindent egybevetve: nincs rá biztosíték, hogy az ideálisan szabályozott politikai vita eredményeként esetről esetre adva lesz a szükséges többség a magánügyek tartománya és a közügyek tartománya közti határ megvonásához. Vannak ügyek, melyek senki által nem vitatottan a magánszférába tartoznak (lásd a párválasztás fent említett példáját); vannak ügyek, melyek senki által nem vitatottan közügynek számítanak (lásd az ország belső rendjének és külső biztonságának védelmét); számos esetben azonban a közönség mélyen megosztott, s a riválisok politikai elméletek más és

[8] Ez a megkülönböztetés Herbert L. A. Hart híres alapművéből származik. Lásd Hart: *The Concept of Law*. Oxford: Clarendon 1961.

[9] Sőt, a többség akár a demokrácia elveivel ellentétes döntést is hozhat. A többség saját uralmát is hatályon kívül helyezheti, és a döntési jogot egy diktátorra ruházhatja át. Ez a jól ismert paradoxon egy tőről fakad az itt tárgyalt nehézséggel, de most nem kell foglalkoznunk vele.

más elhatárolást javasolnak (lásd a szexuális zaklatásról az Egyesült Államokban zajló vitákat).[10]

Ha azonban nem biztos, hogy a többség az egyéni jogok helyes felfogását fogja támogatni, akkor a közösség két dolgot tehet. Vagy kitart amellett, hogy a liberális korlátokról is a többség szava döntsön. Így a rendszer eleget fog tenni a demokrácia feltételeinek, a közösségi döntések liberális korlátozása azonban sérelmet szenvedhet. Vagy biztosítékot akarnak a liberális elvek érvényesülésére. Azaz, megkeresik azt az eljárást, mely elfogadható mértékűre csökkenti ezek elvetésének esélyét. Ez az eljárás több ponton is el fog térni a demokratikus rend kritériumaitól, ahogy ezeket szokásosan értelmezik.

3. Alkotmányos megkötések, bírói alkotmányértelmezés

Két lényeges eltérést szokás említeni. Először, alkotmányos demokráciákban a többség uralmát korlátok közé szorítják. Az alkotmányos megszorítások nélküli többségi uralom azt jelenti, hogy minden esetben győztesnek kell kihirdetni azt az alternatívát, mely a lehető legkisebb többséget megszerezte. A legkisebb többség, vagy egyszerű szótöbbség elve azt írja elő, hogy két lehetőség közti választás esetén az a győztes, amelyik az összes szavazat legalább eggyel több, mint a felét kapta meg. Ennek a szabálynak a hatálya alól az alkotmány kivonja a politikai rendszerrel szembeni liberális elvárásokat. Olyan másodfokú szabályokat foglal magába, melyek a *status quo* részévé teszik az egyén alapvető jogait és az egyenlő

[10] A személyes viszonyok politikaiak – állítja a feminista elmélet egyik alapvető tézise, mindenestől kétségbe vonva a privát és a publikus közti liberális megkülönböztetést. Gerald A. Cohen, a tekintélyes analitikus politikai filozófus is támogatja a feminista tézist. Lásd Cohen: „Where the Action Is: On the Site of Distributive Justice." *Philosophy and Public Affairs* 26 (1997) 3–30. A határvonal meghúzásának nehézségeiről lásd Claus Offe: „Politische Legitimation durch Mehrheitsentscheidung." Bernd Guggenberger és Claus Offe, szerk.: *An den Grenzen der Mehrheitsdemokratie*. 2. kiadás. Opladen: Westdeutscher Verlag 1984.

bánásmód követelményeit, a *status quo* megváltoztatásához pedig minősített többséget követelnek.[11] A továbbiakban az alkotmány liberális megkötéseinek (röviden: liberális megkötéseknek) fogom nevezni ezeket a szabályokat. Alkotmányosságról beszélek, ha a másodfokú szabályok alávetik a többség uralmát a liberális megkötéseknek.[12]

Másodszor, alkotmányos demokráciában nemcsak a többségi uralom szenved csorbát, de – úgy tűnik – a népszuverenitás elve is. Az alkotmányos *status quo* ugyanis csak akkor szabályozó erejű, ha azok az egyszerű többséggel meghozható törvények, amelyek sértik az alkotmány rendelkezéseit, semmisek. A semmisséget azonban meg is kell állapítani. Ha ez a törvényhozás joga, akkor két lehetőség van. Vagy az alkotmány elfogadásához szükséges minősített többséggel döntenek az alkotmányossági vitákban is. Ebben az esetben csak olyan értelmezési ügyek dönthetők el, melyeket a törvényhozás a hatályos alkotmány módosítása útján is elintézhetne; tehát éppen akkor nem lehet megállapítani, hogy fennáll-e az összhang az alkotmány és a vitatott törvény között, amikor az alkotmánynak korlátoznia kellene a törvényhozást. Vagy az alkotmányossági vitákat is egyszerű szótöbbséggel döntik el. Ebben az esetben nincs jelentősége annak, hogy az alkotmányt minősített többséggel hozták. A képviselők felének (és még egynek) a szavazatával ki lehetne mondani, hogy a vitatott jogszabály nem mond ellent az alkotmány előírásainak; az eredmény ugyanaz volna, mint ha egyszerű szótöbbséggel alkotmányt módosítanának. Ezért az alkotmányos *status quo* védelmét el kell venni a törvényhozástól.

De miért ne bízhatnák egy másik választott testületre (mondjuk a szenátusra)? Mivel ez nem volna azonos a törvényhozással, rá nem kellene vonatkoznia a minősített többség követelményének sem (nem a *saját* kétharmados döntését rontaná le egyszerű szótöbbséggel). Van azonban egy további megfontolás, mely az alkotmányvédelem felsőházszerű megoldása ellen szól. Az alkotmányossági vizsgálatnak azt kell tisztáznia,

[11] Ez történik ott, ahol az alapvető jogokat és az egyenlő bánásmód feltételeit alkotmányban rögzítik, az alkotmány módosítását pedig az egyszerű többségnél erősebb, kétharmados vagy annál is nagyobb támogatottsághoz kötik.

[12] Az alkotmányos rend más természetű megkötéseket is tartalmaz – magában foglalja az államszervezet alapvető szabályait is –, de ezekkel most nem kell foglalkoznunk.

megfelel-e a vitatott jogszabály az alkotmányban rögzített szabályoknak és elveknek. A döntés célja semmi más nem lehet, csak az összhang fennállásának vagy hiányának megállapítása. Ugyanakkor tény, hogy a jogszabályok hatályban tartása vagy a megsemmisítésük közti választás – szélsőségesen ritka határesetektől eltekintve – az emberek különböző csoportjait nem egyformán érinti. Más szóval az alkotmányossági döntéseknek általában komoly elosztási következményei vannak, s a választók számára nemcsak az a fontos, hogy mi következik az alkotmány helyes értelmezéséből a vitatott jogszabályra nézve, hanem az is, hogy az ő helyzetükre milyen hatással lesz a döntés. Az alkotmányossági kérdések szempontjából viszont közömbös, hogy az eredmény kire hat kedvezően, s kire nézve lesz hátrányos. Ezek a mellékkövetkezmények nem befolyásolhatják a döntés tartalmát. Célszerű tehát olyan testület kezébe tenni a jogszabályok alkotmányossági ellenőrzésének feladatát, mely a lehető legnagyobb mértékben el van szigetelve a napi politikától – és melynek tagjait a polgárok nem közvetlenül választják.[13] Hogy aztán ez a testület milyen szervezeti rendben működik (például a rendes bírósági hierarchia részeként-e vagy attól elkülönítve), az már másodlagos kérdés.

Ez önmagában nem ébresztené föl a népszuverenitás megsértésének gyanúját, ha kizárólag abból adódnának alkotmányossági viták, hogy a törvényhozás többsége rosszhiszeműen átlép az alkotmány mindenki számára egyértelmű tilalmain. Ilyen esetekben föl sem merül, hogy az alkotmányőrök – mint nem választott tisztségviselők – törvényt hoznának. Ők csak a jogalkotás (korábbi választott képviselők által emelt) alkotmányos korlátait érvényesítenék a törvényhozókkal szemben. Azonban sok esetben az alkotmány jóhiszemű értelmezése áll szemben az alkotmány ugyancsak jóhiszeműen képviselhető értelmezésével; azaz, a vitatott rendelkezés nyelvtani-logikai elemzése több – egymást kölcsönösen kizáró – olvasatot is megenged. Kézenfekvő a feltételezés: a népszuverenitás ilyenkor azt kívánja, hogy a bíróság az alkotmányozók eredeti szándékának

[13] Az alkotmánybírák kinevezésekor további biztosítékokat is latba szoktak vetni. Az Egyesült Államok Legfelsőbb Bíróságának tagjait például az elnök nevezi ki, de a szenátus megvétózhatja a jelölést. A magyar alkotmánybíróság tagjait az Országgyűlés kétharmados többséggel választja, egy konszenzusra kényszerített parlamenti bizottság jelölése alapján.

megfelelő értelmezést válassza. Ha egyszer az alkotmányosság őre nem választott képviselő, akkor nem is változtathatja meg a jogszabályt saját belátása vagy meggyőződése szerint. Csakis az alkotmányozó jogosult dönteni arról, hogy milyen alkotmányos szabályt szándékozik adni a közösségnek.

Az alkotmányozó azonban egy korábbi reprezentatív testület; már nincs jelen, nem lehet megkérdezni. Szándéka pedig homályos lehet. Az is megeshet, hogy a vitatott kérdést nem látta – nem láthatta előre –, így erre vonatkozóan nem is tulajdonítható neki szándék. Önként kínálkozik a megoldás: a népszuverenitás elve ilyenkor azt kívánja, hogy az alkotmányvédelemmel megbízott testület nyilvánítsa magát illetéktelennek, és utalja vissza a kérdést a demokratikus legitimációval rendelkező törvényhozáshoz. Megeshet továbbá, hogy az alkotmányozó saját értelmezése felismerhető ugyan, de azóta megcáfolt, téves vélekedésen alapult. Úgy tűnik, a népszuverenitás ebben az esetben azt kívánja, hogy mindaddig, amíg az alkotmányt nem módosítják, az alkotmányőrök helytelen, elavult értelmezésben alkalmazzák a vitatott alkotmányos rendelkezést.

Nevezzük *passzív*nak az alkotmányvédő testület gyakorlatát, ha tartja magát ezekhez a követelményekhez. Ha az alkotmányőrök passzív gyakorlatot követnek, a vitás esetekben – vagyis éppen akkor, amikor szükség volna a döntésükre – nem tudnának érvényt szerezni az egyént megillető bánásmód liberális elveinek. Ezek az elvek nem azt követelik az alkotmányos demokráciáktól, hogy arra szűkítsék le a közösségi döntések hatályát, amit az alkotmányozók valamikor *helyesnek véltek*, hanem azt, hogy arra szűkítsék le, amire leszűkíteni *helyes*.

Nevezzük *aktív*nak a bírói gyakorlatot, ha ez abban az értelmezésben alkalmazza az alkotmányos alapelveket, melyet az alkotmányőrök – a számukra hozzáférhető szempontok elfogulatlan mérlegelése alapján – helyesnek ítélnek, akkor is, ha az alkotmányozóknak az adott értelmezési kérdésben semmiféle álláspontjuk nem volt, és akkor is, amikor volt ugyan álláspontjuk, de ez utóbb tévesnek bizonyult. Ha az alkotmányőrök aktív gyakorlatot folytatnak, akkor a saját meggyőződésük alapján módosítják a törvényt, amit a népszuverenitás – úgy tűnik – nem enged meg nekik. Vagy a liberális elvekből kell engedni, vagy az önkormányzat demokratikus elvéből.

Íme tehát a kompromisszum-tézist alátámasztó megállapítások. A következőkben a tézis e két tartópillérét veszem vizsgálat alá: előbb azt az

állítást, mely szerint a liberális megkötések a többségi uralom követelményét sértik, majd azt, mely a népszuverenitás sérelmét rögzíti. A többség uralmáról azt mutatom ki, hogy a demokrácia csak speciális esetben kívánja meg: a liberális megkötések korlátozzák ugyan a többség uralmát, de a demokratikus értékeket nem sérti a korlátozás. A népszuverenitás elve kapcsán pedig azt igyekszem megmutatni, hogy ez nemcsak akkor teljesül, ha az alkotmányt kizárólag választott népképviselők módosíthatják: az alkotmányozó bizonyos esetekben a jövendő alkotmányőrökre ruházhatja át az alkotmányos alapelvek mértékadó értelmezésének hatáskörét.

4. Politikai egyenlőség és többségi uralom

Elöljáróban – a hagyományt követve – a többségi uralom és az egyéni szabadság konfliktusaként jellemeztem a demokratikus és a liberális tézis feltételezett konfliktusát. Amikor azonban sorra vettem a demokráciát meghatározó ismérveket, nem említettem a többségi uralmat: a népszuverenitás és a politikai egyenlőség elvét kielégítő rendszereket neveztem demokratikusnak. Ez kétségkívül eltér a megszokott felfogástól. A modern demokrácia kialakulásának kezdeteitől fogva uralkodik a vélekedés, mely szerint a demokrácia azonos a többség uralmával. Már John Locke azt írja a polgári kormányzatról szóló *Második értekezés*ében, hogy az eredeti, egyhangú megegyezéssel létrehozott szerződés a jövőre nézve kitüntetett szerepet biztosít a többségi döntésnek: „mindenki, aki másokkal megegyezik abban, hogy egyetlen kormányzat alatt egyetlen államot alkotnak, kötelezettséget vállal magára e társadalom minden tagjával szemben, hogy aláveti magát a többségi döntésnek és elfogadja azt."[14] Ugyanígy foglalt állást Jean-Jacques Rousseau is *A társadalmi szerződésről* című művében: „Csak egy törvény van, amely természeténél fogva egyhangú beleegyezést kíván, a társadalmi szerződés. [...] Az eredeti szerződéstől el-

[14] John Locke: *Értekezés a polgári kormányzatról.* Budapest: Gondolat 1986, 107.

tekintve a többség akarata mindig kötelezi a többieket; ez magából a szerződésből következik."[15]

Ez a vélekedés, mint rövidesen látni fogjuk, téves. Miért tartja mégis olyan erősen magát? Kezdjük azzal, hogy mi indokolhatja a demokrácia és a többségi uralom összekapcsolását.

A demokrácia elméletének két alaptípusa ismeretes; a kettő más és más módon értelmezi a többségi uralmat. Az egyiket *kollektivistá*nak nevezhetnénk. A kollektivista olvasat a demokratikus önkormányzatot a »nép« mint az őt alkotó személyek fölött álló, magasabb személy önmeghatározásával azonosítja. Az így felfogott »nép« önrendelkezése ugyanazt jelentené a kollektív szubjektum szintjén, mint a személy önrendelkezése, tudatos és önálló életvezetése az egyéni szubjektum szintjén. E felfogás szerint demokráciában a törvény abból meríti autoritását, hogy a nép akaratát fejezi ki. Ahogy a nép fölötte áll a tagjainak, a »népakarat« is fölötte áll a tagok egyéni akaratának, sőt az egyéni akaratok puszta összegének is. A többségi elv annak köszönheti különleges státusát, hogy általa valósul meg a nép önrendelkezése. A többségi döntés mintegy a népakarat kifejezője: a kisebbség a szavazás eredményéből értesül róla, hogy szembekerült a nép magasabb akaratával.[16]

Nem szükséges vizsgálnunk, vajon kielégítő indokok szólnak-e a kollektivista olvasaton belül amellett, hogy a népakarat behelyettesíthető a többségi döntéssel. Ha ugyanis a demokráciát azért kellene értékelni, mert a nép egyénfölötti akaratának szerez érvényt, akkor a liberálisoknak nem lenne okuk értéket látni a demokráciában, s ezért a demokratikus elvek korlátozásában nem látnának veszteséget, valódi értékek feláldozását. A liberalizmus a módszertani individualizmus álláspontján áll: szándékokat, vágyakat, kívánságokat, akaratot, cselekedeteket csak hús-vér egyéneknek tulajdonít.[17] Továbbá, a liberálisok etikai értelemben is individualisták: abból indulnak ki, hogy közösségek számára csak az lehet jó vagy rossz, ami legalább egy hús-vér ember számára jó vagy rossz.[18] A liberalizmus tehát a demokrácia *individualista* olvasata mellett elkötelezett. S éppen ezért azt sem ismeri el, hogy a többségi döntés – pusztán mert a többség áll mögötte – eleve magasabb rendű volna a kisebbség döntésénél. De akkor mi adhat kitüntetett jelentőséget a többségi szabálynak?

A liberálisok számára elfogadható értelmezés szerint az a vélekedés, mely szerint a többségi szabály elégíti ki a *politikai egyenlőség* demokratikus elvét. Az individualista olvasatban az önkormányzat eleve mást jelent, mint a kollektivistában. Az elv, mely szerint demokráciában a polgárok összességének önkormányzó közösséget kell alkotnia, itt két lehetőséget zár ki: egyfelől azt, hogy a törvényhozók a törvénynek alávetett emberektől elkülönült és tőlük független csoportot alkossanak, másfelől azt, hogy a politikai rendszer úgy kezelje a törvénynek alávetett embereket, mint akiknek az erkölcsi és politikai státusa nem egyenlő. Ezek egalitárius követelmények: a törvényhozó nem különleges emberfaj, nem tartozhat egy másik, magasabb kaszthoz, rendhez, elithez, mint a törvény címzettjei, és ugyanez vonatkozik a törvénynek alávetett egyének közti viszonyra. Liberálisok számára a demokrácia azért vonzó, mert abban a folyamatban, melynek során kiválasztódnak a törvényhozásra felhatalmazott képviselők, a törvénynek alávetett közösség minden kompetens felnőtt tagja (a továbbiakban röviden így fogalmazok: mindenki) egyformán részt vehet. Mindenki választó, mindenki választható, és senki nem gyakorolhat köz-

[15] Rousseau: id. mű, 572.

[16] Ez az egyik vetülete Rousseau híres tézisének, mely szerint jól berendezett politikai rendszerben a közösségi döntés nem az egyének összességének akaratát fejezi ki, hanem az általános akaratot. Lásd ugyanott, 573.

[17] Ez nem jelenti, hogy ne volna különbség aközött, amikor az egyének csupán figyelembe veszik döntéseik során más egyének szándékait, s aközött, amikor közösen szándékoznak végrehajtani valamit. Az előbbi esetben a cselekvés alanya a sok-sok egyén külön-külön, az utóbbiban az együttműködő egyének csoportja. De a csoportnak ilyenkor sincsenek önálló, nem az egyéni szándékokból eredeztethető szándékai.

[18] A morális individualizmus nem tartalmazza azt a vélekedést, hogy az egyénnek csak önmagával kell törődnie. Éppen a morális individualizmusból következik, hogy más emberek érdekei erkölcsi követelést támasztanak velünk szemben céljaink kivitelezése során. Lásd Thomas Nagel: *The View From Nowhere*. New York–Oxford: Oxford University Press 1986, 164. Azt az állítást sem vonja maga után a morális individualizmus, hogy a közösségek léte és virágzása nem érték: morális individualisták elismerhetik, hogy az egyén csak akkor élhet gazdag, jó életet, ha egyszersmind virágzó közösség(ek) tagja. Lásd Charles Taylor: „Atomism." Taylor: *Human Agency and Language*. Cambridge–New York: Cambridge University Press 1985.

SZEGED 1.

hatalmat a közhatalomnak alávetett egyének kollektív felhatalmazása nélkül. A szavazási rendszerre nézve az következik ebből, hogy mindenkinek van szavazata, mindenkinek egy és csakis egy szavazata van.

A közösségi döntések folyamata azonban nem ér véget a szavazatok leadásával. Két nagyobb szakaszból állnak: a választók először szavaznak, majd sor kerül a szavazatok összesítésére. Az összesítésnek is vannak szabályai, és ezek a szabályok így vagy úgy súlyozzák a leadott szavazatokat. Kézenfekvő a feltételezés, hogy ha a szavazás során mindenkit egy és csakis egy szavazattal rendelkezhet, akkor az összegzési eljárást is úgy kell megalkotni, hogy minden szavazat ugyanolyan súllyal jelenjen meg az eredményben. Az egy ember – egy szavazat elve nem enged meg kivételeket. Senki soha nem zárható ki a szavazásból, senki soha nem rendelkezhet egynél több szavazattal. Ha így van, akkor vélhetőleg az összesítés sem térhet el soha az egyenlő szavazatsúlyozás elvétől.

Ebből pedig az következik, hogy a közösségi döntéseket minden körülmények közt a többségi szabálynak megfelelően kell meghozni. De mit értünk pontosan többségi szabályon? Tegyük fel, hogy a döntéshozók egy bináris választás előtt állnak, *a* és *b* között választanak. Annak, hogy akár *a*, akár *b* győztesnek minősüljön, a többségi szabály szerint szükséges és elégéges feltétele, hogy támogatói egyszerű szótöbbséggel rendelkezzenek. A többségi szabály nem engedi meg, hogy akár a legnagyobb kisebbség is blokkolja a többség győzelmét. Ezt a követelményt már a legkisebb többség (a szavazatok 50 százaléka plusz egy szavazat) kielégíti; ezt a legkisebb többséget szokás egyszerű szótöbbségnek nevezni. Mi több, az említett követelményt *kizárólag* az egyszerű szótöbbség szabálya elégíti ki. Ha a rendszer a legkisebb minősített többség elérését teszi meg a győzelem feltételévé, akkor már van olyan kisebbség, amely a győzelmet blokkolhatja (50 százalék plusz két szavazat elvárása esetén 50 százalék mínusz egy szavazat alkothat blokkoló kisebbséget). Egyszóval, az egy ember–egy szavazat elvét és az egyenlő szavazatsúlyozás elvét egyszerre kizárólag az egyszerű szótöbbség követelményeként értelmezett többségi szabály elégíti ki. Ha mindenki egy és csakis egy szavazattal rendelkezik, és ha összesítéskor egyenlően súlyozzák a szavazatokat, a közösségi döntések egyszerű szótöbbséggel születnek. És megfordítva: ha egy szavazási rendszerben a közösségi döntések egyszerű szótöbbséggel születnek, továbbá mindenki egy csakis egy szavazattal rendelkezik, akkor ebben a rendszerben a szavazatokat az összesítés során egyenlően súlyozzák. A demokrácia liberális – a liberális egyenlőségben gyökerező – értelmezésével, úgy tűnik, egyedül a többségi szabály van összhangban. Tökéletes demokráciában a képviselőket többségi döntéssel választják, a választott képviselők pedig többségi döntéssel hoznak törvényt.

Amellett fogok érvelni, hogy ez a vélekedés téves. Az egy ember–egy szavazat elve valóban nem enged meg kivételt. Ez azonban nem mondható el az egyenlő szavazatsúlyozás elvéről. Még, amikor az egy ember–egy szavazat elve teljesül is, az egyenlő szavazatsúlyozás elvének teljesülése akkor sem okvetlenül elégséges vagy szükséges ahhoz, hogy a rendszer megfeleljen az egyenlő erkölcsi és politikai státus alapvető elvének. Vannak speciális körülmények, melyek fennállása esetén a két elv együttes teljesülése elégséges és egyszersmind szükséges feltétele az egyenlő erkölcsi és politikai státus tiszteletben tartásának. Ám, ha ezek a körülmények nem állnak fönn – márpedig gyakran nem állnak fönn –, akkor a két elv együttes teljesülése nemhogy egyedül biztosítaná az emberek közti morális és politikai egyenlőség tiszteletben tartását: egyenesen megsérti azt. Ilyenkor indokolt valamelyiktől eltérni.

Az egy ember–egy szavazat elvétől nem lehet, ennek szigorú betartását maga az egyenlő erkölcsi és politikai státus alapelve kívánja meg. Az egy ember–egy szavazat elve ugyanis nem pusztán eszköze a morális és politikai egyenlőség megvalósításának, hanem egyben szimbolikus megjelenítése is. Kifejezi, hogy a politikai közösség tagjaként minden ember egyenlő státust élvez: senki akarata sem számít kevésbé, mint másoké, pusztán azért, mert különbözik tőlük. A tőle való eltérés ezért szintén szimbolikus jelentőségű: azt fejezi ki, hogy akit megfosztanak a szavazatától, vagy akinek a rendszer kevesebb szavazatot juttat, mint másoknak, az kevesebbet ér, kevésbé számít. Ez nyilvánvalóan megengedhetetlen.

Az egyenlő szavazatsúlyozás elvének nincs ilyen szimbolikus értéke; csak instrumentális értéke van. Ha a körülmények úgy kívánják, akkor épp az egyenlő erkölcsi és politikai státus biztosítása érdekében el lehet, sőt, el is kell térni tőle. De milyen körülményekről van szó?

Ahhoz, hogy erre a kérdésre válaszolhassak, célszerű lesz pontosabban körülírnom, hogy milyen feltételek teljesülnek akkor, ha a többségi szabály uralkodik, tehát a rendszer mind az egy ember–egy szavazat elvének,

mind az egyenlő szavazatsúlyozás elvének eleget tesz. Vagy másképpen közelítve, milyen kívánalmak szenvednek sérelmet, ha ezektől az elvektől – tehát a többségi szabálytól – eltérnek.

Kétféle kívánalmon eshet csorba, és első pillantásra úgy tűnik, ezek nem egyebek az egyenlő státus tartalmának a kifejtésénél. Az egyik esetben az eljárás az *anonimitás* követelményét sérti meg, azaz személy szerint tesz különbséget az emberek között, a másikban a *semlegesség* követelményén esik csorba, azaz álláspontjuk szerint tesznek különbséget köztük.

Gondoljunk el egy szavazási rendszert, mely magában foglalja a következő szabályt: a szavazatok összesítésekor minden szavazatot egyszer kell számolni, de a Kovács nevű választók szavazatát kétszer. Az ilyen szabályok nem anonimak, hisz a szavazatszámlálók csak akkor ismerhetik fel, hogy mely szavazatokat kell kétszer számolni, ha a kitüntetett voksok névvel vannak ellátva. Az anonimitás megsértésének ez az esete kétségkívül megsérti az egyenlő szavazatsúlyozás követelményét, és az is kétségtelen, hogy ebben az esetben a sérelem erkölcsileg elfogadhatatlan: önkényesen, egy irreleváns jellemzőjük – a nevük – alapján kiválasztják a választók egy részét, és különleges előnyt adnak nekik a többiekkel szemben.

Az anonimitás kívánalma általánosítható. Tegyük fel, hogy a közösség két alternatíva (*a* és *b*) között választ, s a többség *a*-nak ad elsőbbséget *b*-vel szemben. Különítsünk el a két táboron belül egy-egy csoportot, *A*-t és *B*-t, mégpedig úgy, hogy *A*-ba éppen annyi szavazó tartozzon, mint *B*-be. Most pedig fordítsuk meg *A* és *B* tagjainak szavazási szándékait: az *A* csoport tagjai mostantól *b*-nek, *B* tagjai pedig *a*-nak adjanak előnyt. Ha a választási szabály anonim, vagyis közömbös az iránt, hogy ki áll a győztes alternatíva mögött, s ki támogatja a vesztes alternatívát, akkor a csere nem változtathatja meg a szavazás kimenetelét. Ha viszont a csere következtében a győztes alternatíva vesztessé válik és viszont, akkor a választási szabály megsértette az anonimitás követelményét. A Kovács nevűek szavazatait kétszer számláló rendszer nyilvánvalóan anonimitás-sértő. De nemcsak a személynév szerint súlyozó rendszer az. Ugyanígy megfordulhat a választási eredmény *A* és *B* kicserélésekor, ha a szavazási rendszer társadalmi rangjuk, etnikai hovatartozásuk vagy valamilyen más közös tulajdonságuk alapján tüntet ki csoportokat. A lényeg ez: a szavazási eljárásnak fel kell ismernie a különlegesen kezelt csoport tagjait, meg kell

őket különböztetnie a többiektől, hogy a választás résztvevőinek szavazatait szabályszerűen súlyozhassa.[19]

Lehetséges azonban, hogy egy választási szabály ne *egyéneknek*, illetve csoportjaiknak, hanem álláspontoknak adjon kitüntetett jelentőséget. Képzeljünk el egy államot, ahol egy általános, a *status quo*-t védő szabály van érvényben: bármely hatályos törvény módosítása minősített többséghez kötött, ami magában foglalja, hogy a törvény hatályban marad, ha a módosító indítvány a megkívánt minősített többséget nem nyeri el, hiába kapja meg az egyszerű szavazattöbbséget. Ez a szabály nem semleges a *status quo* megőrzése és a *status quo* módosítása melletti állásfoglalás között, hisz a szavazás kimenetele szempontjából nem mindegy, hogy melyik megoldás képviseli a *status quo*-t, s melyik a módosítást. Akárcsak az anonimitás megsértése, a *semlegesség* megsértésének ez az esete is sérti az egyenlő szavazatsúlyozás elvét, hisz a *status quo* híveinek eleve nagyobb esélyt ad a győzelemre, mint azoknak, akik a változásra szavaznak.[20]

A semlegesség feltétele is azonnal általánosítható. Tegyük fel, hogy a közösség egy ügy két lehetséges kimenetele – *a* és *b* – között választ. Tegyük fel, ha *a* megszerezné a szavazatok egy bizonyos hányadát, ezzel az eredménnyel a szavazási rendszer győztesnek hirdetné ki. Ha a rendszer semleges *a* és *b* között, és *b* szerezne ugyanekkora hányadot, akkor *b* győzelmét kellene kihirdetni. Ha *b* mégis alulmarad, akkor a döntési szabály megsérti a semlegesség feltételét.

Ugyanez a feltétel két különböző ügy vonatkozásában is meghatározható. Tegyük fel, hogy az összes szavazók körén belül ugyanannyian részesítik előnyben *x* eredményt *y* eredménnyel szemben az egyik ügyben, mint amennyien *v*-nek adnak előnyt *z*-vel szemben a másikban. A döntési eljárás semleges a két ügy között, ha bármelyikről szavazzon a közösség,

[19] Lásd Douglas Rae és Eric Schickler: „Majority Rule." Dennis C. Mueller, szerk.: *Perspectives on Public Choice*. Cambridge–New York: Cambridge University Press 1997.

[20] Mivel korábban sokat írtam a politikai morál egy követelményéről, melyet a filozófiai szakirodalomban az állam semlegességének neveznek, szükségesnek tartom megjegyezni, hogy a semlegesség ott használt fogalma más, mint a közösségi választások elmélete által használt semlegességi fogalom: más természetű megnyilvánulásokra vonatkozik, és más természetű feltételt állapít meg. Lásd *Az állam semlegessége* című könyvem címadó fejezetét. Budapest: Atlantisz 1997.

az eredmény ugyanaz lesz: amikor x győz, akkor és csakis akkor győznie kell v-nek is, amikor x alulmarad, akkor és csakis akkor v-nek is veszítenie kell. Megsérti a semlegesség feltételét az eljárás, ha ugyanolyan szavazatarány esetén az egyik választás x-et, a másik z-t hozza ki győztesként.[21]

Összefoglalva: az anonimitás és a semlegesség elvét azok és csakis azok a döntési szabályok elégítik ki egyidejűleg, melyek mind az anonimitás, mind a semlegesség követelményének eleget tesznek. Kenneth O. May mutatta ki, hogy bináris választások esetén csupán egy minimálisan hatékony szavazási szabály létezik – a többségi szabály –, mely az anonimitás és a semlegesség feltételének egyszerre tesz eleget.[22] Ez az eredmény összhangban van intuitív belátásainkkal. Első benyomásunk tehát az, hogy az anonimitás és a semlegesség követelményeivel való szembesítés egyáltalán nem ingatja meg, inkább megerősíti a vélekedést, mely szerint demokráciában a többségi szabálynak maradéktalanul érvényesülnie kell.

[21] Lásd Rae és Schickler: id. cikk.

[22] Kenneth O. May: „A Set of Independent, Necessary and Sufficient Conditions for Simple Majority Decisions." *Econometrica* 20 (1952) 680–684. Minimális hatékonyságon May két követelmény – a döntésképesség és a pozitív szavazatérzékenység – teljesülését érti. Egy szavazási rendszer döntésképes, ha a preferenciák tetszőleges eloszlása esetén egyértelmű döntést képes előállítani. Pozitív érzékenység jellemzi a rendszert a következő esetben. Tegyük fel, hogy miután minden választó kialakította a szavazási szándékát, egyetlen választó módosít a magáén: ha korábban x-re szavazott volna, most úgy dönt, hogy y-ra szavaz vagy tartózkodik a szavazástól. Akkor, feltéve, hogy a módosítás előtt az eredmény x és y egyenlő támogatottsága vagy y győzelme lett volna, a módosulás után x nem nyerheti meg a választást. May tétele úgy szól, hogy bináris választások esetén egy és csakis egy döntési szabály létezik – a többségi uralomé –, mely egyszerre kielégíti a döntésképesség, a pozitív érzékenység, az anonimitás és a semlegesség feltételét. – Megjegyezném, hogy a három vagy több eset közötti választás a többségi szabály esetében is bonyodalmakat okoz, de ezzel a nehézséggel nem kell foglalkoznunk, mert e tanulmány a továbbiakban úgy érvel, hogy a demokratikus egyenlőség még bináris választás esetén sem mindig kívánja meg az anonimitás és a semlegesség betartását – tehát a szavazategyenlőséget –, s így a többség uralmát sem. A May-tétel egy másik bizonyítását lásd Dennis C. Mueller: *Public Choice II.* Cambridge–New York: Cambridge University Press 1989.

5. Egyenlő szavazatsúlyozás és a szavazók egyenlősége

De valóban megerősíti-e? Igaz-e, hogy valamely szavazási rendszer minden körülmények közt akkor kezeli egyenlőkként a szavazás résztvevőit, ha mindannyiuknak egy és csakis egy szavazatot ad, és a szavazatok összesítésekor minden szavazatot egyenlően súlyoz? Alább amellett fogok érvelni, hogy ez nincsen így.

Az anonimitás feltételén kezdeném. Tegyük fel, egy közösség jól elkülönülő csoportokra oszlik; nevezzük ezeket kékeknek és bordóknak (a »kék« és a »bordó« jelölheti az emberek bőrszínét, nemét, korcsoportját, vallási, nyelvi-etnikai hovatartozását, jelölhet társadalmi osztályokat vagy bármi mást, feltéve, hogy a megkülönbözetett kategóriák érdekei karakterisztikus módon különböznek). Válasszunk ki véletlenszerűen egy-egy embert a kékek és a bordók közül! Kövessük nyomon, hogy Kék és Bordó az egymást követő szavazások során melyik alternatívát választaná! Ha azt találjuk, hogy preferenciáik nagyjából azonos gyakorisággal esnek egybe a többség preferenciájával, akkor anonim szavazási rendszerben a közösségi döntések előnyei (melyekből több jut a győztes oldalnak) és hátrányai (melyekből a vesztes oldal visel többet) hosszabb távon nagyjából egyenlően fognak megoszlani a két csoport között.[23] Valamilyen másik, az anonimitást *megsértő* szabály bevezetése elfogultságot vinne be a közösségi döntési eljárásba. Aránytalanul nagy részt juttatna a kitüntetett csoportnak a közösségi döntések előnyeiből, és aránytalanul nagy részt hárítana a másik csoportra a közösségi döntések terheiből. Ez valóban igazolhatatlan megkülönböztetés volna. De nem önmagában azért, mert a szavazási eljárás megkülönböztetett súlyokat alkalmaz, hanem azért, mert a megkülönböztetett súlyok alkalmazása az egyik csoportot indokolhatatlanul kedvezményezi, a másikat pedig indokolhatatlan hátrányokkal sújtja.

Más a helyzet, ha a kékek rendszeresen a kékekkel, a bordók rendszeresen a bordókkal szavaznak, s az egyik csoport határozott és tartós számszerű többséget élvez. Ilyen körülmények közt kirívóan egyenlőtle-

[23] Feltéve, hogy az egymást követő választások nagyjából ugyanolyan súlyúak. Ezt a föltevést majd a következő lépésben oldjuk fel.

nek a kékek és a bordók induló esélyei, hogy a győztesekkel szavazzanak. Az állandó kisebbség állandó teherviselővé válik, az állandó többség az előnyök állandó élvezőjévé. Az anonimitás betartása ebben az esetben nem okvetlenül méltányos, megsértése pedig nem okvetlenül részrehajló. Részrehajló, ha tovább növeli az eredendő esélyegyenlőtlenséget. Nem az, ha az esélyek kiegyenlítését szolgálja.

A közösségi döntések előnyöket és hátrányokat osztanak el a társadalom tagjai között. Akkor mondhatjuk, hogy valamely döntési eljárás egyenlően kezeli a résztvevőket, ha a döntések sorozatában mindenki nagyjából azonos módon részesedik az előnyökből és nagyjából azonos mértékben viseli a hátrányokat. Az anonimitás nem mindig szolgálja az egyenlőségnek ezt az alapvetőbb ideálját, hanem csak abban az esetben, amikor a preferenciák megoszlása olyan, hogy hosszabb távon mindenki nagyjából ugyanannyi alkalommal szavaz a többséggel, mint akárki más. Ha ez a feltétel nem teljesül, akkor mindössze annyi írható az anonimitás javára, hogy a szavazási rendszer legalább nem növeli tovább az esélyek egyenlőtlenségét. Ez azonban nem elegendő ahhoz, hogy az anonim rendszert egalitáriusabbnak ítélhessük a kisebbség hátrányait kiegyenlítő – nem anonim – rendszernél, vagy hogy akárcsak annál nem kevésbé egalitáriusnak találjuk. Az utóbbi éppen a győztesekkel való szavazás esélyének egyenlősége szempontjából jobbnak bizonyul, mint az egyenlőtlenséget fenntartó, anonim rendszer. Ha azért vagyunk demokraták, mert a demokrácia az egyenlő bánásmód liberális elvét alkalmazza a közösségi döntésekre, akkor az anonimitás megsértésének ezeket az eseteit nincs okunk sérelmezni. Ellenkezőleg: azt volna okunk kifogásolni, hogy a szavazási rendszer fenntartja az állandó többség és az állandó kisebbség közti aszimmetriát.

A liberális egyenlőség nem azt kívánja meg, hogy minden szabály minden egyént megkülönböztetés nélkül kezeljen, hanem csupán azt, hogy az esetleges megkülönböztetés során senkit ne sújtsanak szükségtelen, aránytalan, önkényes, vagy egyenesen a csoportjával szembeni előítéleten és ellenszenven alapuló hátrányokkal. A részrehajlás nélkül végrehajtott pozitív diszkriminációt ez az elv nem tiltja – tehát a demokratikus egyenlőség liberális értelmezése sem zárja ki.

A pozitív diszkriminációnak az a módja, mely a választópolgárok egy részének több szavazatot adna, mint a többieknek, tehát közvetlenül megsértené az egy ember–egy szavazat elvét, ez a fajta diszkriminálás kétségkívül tilos. De ezt nem az anonimitás sérelme miatt zárja ki a demokrácia liberális értelmezése, hanem azért, mert – mint láttuk – az egy ember–egy szavazat elve szimbolikus funkciót tölt be; azt fejezi ki, hogy a politikai közösség minden polgár státusát minden más polgár státusával egyenlőnek ismeri el. A többségi szabály okozta, igazságtalan tehermegoszlás azonban ellensúlyozható a szavazatösszesítéskor alkalmazott súlyozás révén; ennek ugyanis – mint láttuk – nincs szimbolikus üzenete.

A leadott szavazatok eltérő súlyozásának több útja is elképzelhető. Az egyik az anonimitás egyenes megsértésében áll. Ezt az utat követi a föderális rendszerek egy része. Tegyük fel, egy közösség két elkülönült etnikai csoportból áll össze. Az alkotmány kétszintű törvényhozást teremt. Az alsóház tagjait megkülönböztetés nélkül, a többségi szabály alapján választják. A felsőház azonban két külön kamarára oszlik; az egyikbe csak az egyik, a másikba csak a másik etnikai csoport delegál tagokat. A törvényjavaslatok egy része csak az alsóházat járja meg. De egy meghatározott körükről a felsőháznak is szavaznia kell. Mind az alsóházban, mind a felsőház két kamarájában egyszerű szótöbbséggel döntenek, azonban a felsőház elé kerülő törvényjavaslat csak akkor lép hatályba, ha mindhárom fórumon megszerzi a szükséges többséget. Ez a rendszer nem anonim; felértékeli a kisebbségi szavazatokat.

Egy másik lehetőség abban áll, hogy a semlegesség feltételétől térnek el. Kiválasztják a kisebbség számára létfontosságú törvényhozási tárgyakat, és ezekben olyan súlyú minősített többséghez kötik a határozathozatalt, hogy a kisebbségi képviselők egy részének támogatása nélkül ne születhessen döntés.

A semlegesség feltételétől nemcsak az állandó kisebbségek döntési helyzetbe hozásának érdekében lehet indokolt eltérni. A szavazási szabályok semlegessége akkor is nem kívánatosnak mutatkozhat – méghozzá épp egalitárius megközelítésben –, ha nem egy állandó kisebbség érdeke szenved csorbát. Igaz, a semlegesség – akárcsak az anonimitás – első pillantásra egalitárius kívánalomnak tűnik. Ha a döntési rendszer eltérően súlyoz két különböző álláspontot (mondjuk azt, hogy épüljön meg egy új metróvonal, szemben azzal, hogy a metró ne épüljön meg), akkor előnyt ad az egyik álláspont híveinek (ha a metró ellenzői rendelkeznek a szavazatok eggyel több, mint egyharmadával, akkor meghiúsíthatják a csaknem kétharmados többség akaratát), ha viszont az összes állás-

pontra leadott szavazatokat egyenlően súlyozzák, akkor senki nem kap ilyen előnyt. Azonban közelebbről nézve azt találjuk, hogy a szabályok semlegessége nem okvetlenül erény, s éppen az egyenlő bánásmód szempontjából lehet kifogásolható. Hisz a súlyok azonossága magában foglalja, hogy egy ember szavazata ugyanannyit ér, akár létfontosságú számára a szavazásra bocsátott ügy kimenetele, akár elhanyagolható jelentőségű. A semleges szabályok nem érzékenyek az ügyek fontossága iránt. Ha eggyel több ember gyengén támogatja azt, amit eggyel kevesebb ember hevesen ellenez, a gyenge támogatást élvező álláspont kerekedik felül. A preferenciák hátterében persze tényekkel kapcsolatos vélekedések és értékítéletek rejlenek, ezek pedig igazak vagy hamisak lehetnek. Lehetséges, hogy a vesztesek erős preferenciája előítéleten, rosszindulaton, irigységen, vagy akár a saját érdek félreismerésén alapul. Ha így van, akkor az, hogy a preferencia erős, nem indokolja a többségi akarat felülírását. Akkor sem indokolja, ha az alulmaradt érdek valódi és méltányolható ugyan, de nincs kitüntetett jelentősége azzal az érdekkel szemben, melyet a többség támogat. Az is lehetséges azonban, hogy az erős preferenciával társuló érdek kitüntetett jelentőségű: alulmaradása a vesztesek erkölcsi és politikai státusának lefokozásával jár. Ilyen érdekek azok, amelyeket az alapvető jogok védenek: az élet és a testi épség sérthetetlenségéhez, a lelkiismereti és vallásszabadsághoz, a szólás, gyülekezés, egyesülés szabadságához és más sérthetetlen állapotokhoz, illetve szabadságokhoz fűződő jogok. Az a politikai közösség, melynek kötelező és kikényszeríthető döntései alapvető jogot sértenek, nem a minden egyént megillető módon bánik tagjai egy részével, ez pedig aláássa e döntések legitimitását.

Két konzekvenciára szeretném felhívni a figyelmet. Az egyik az, hogy a közösségi döntéseket nem a döntést vezérlő preferenciák – vagy az erősségük – eloszlása, hanem a mögöttes indokok együttese igazolja. Egy közösségi döntés illegitim lehet akkor is, ha a többség – akár nagyon is erős – preferenciáit fejezi ki. Némelyek jogfosztása nem válik legitimmé attól, hogy mások – akik a többséget alkotják – nagyon erősen akarják (például lelkesen támogatják bizonyos népszerűtlen nézetek hirdetésének betiltását). Még az sem teszi legitimmé, ha a többség közben a saját jogfosztásába is beletörődik (például lelkesen támogatja a szólásszabadság általános korlátozását). Erről a megállapításról még többet fogok mondani a 8. szakaszban.

A másik konzekvencia arra hívja föl a figyelmet, hogy az egyenlő bánásmód nem magától értetődő eszme. Az embereket nagyon sok dimenzióban lehet megkülönböztetni vagy egyenlően kezelni. A szavazási rendszerek például vagy minden választó szavazatát teszik egyenlővé, függetlenül attól, hogy mennyire fontos a döntés kimenetele a különböző választóknak, vagy a döntés fontosságával súlyozott szavazatokat. Ám a két dimenzióban egyszerre csak akkor kezelhetik egyenlően a szavazókat, ha mindenki minden döntésre bocsátott ügynek azonos fontosságot tulajdonít. Ha ez a feltétel nem teljesül, akkor az egyik dimenzió szerinti egyenlőség kizárja az egyenlőséget a másik dimenzióban. Mielőtt megmondhatnánk, hogy a vitatott szavazási rendszer egyenlően kezeli-e a szavazókat, előbb tisztázni kell, hogy melyik dimenzióban tiltja a megkülönböztetést az egyenlő bánásmód követelménye; azaz, melyik dimenzióban kell az egyenlőségnek fönnállnia ahhoz, hogy az egyenlő bánásmód elve teljesüljön.

Állításom szerint a szavazási szabályok vonatkozásában az egyenlő bánásmód elve nem azt írja elő, hogy az ügyek fontosságától függetlenül tegyék a szavazatokat egyenlővé, hanem azt, hogy az ügyek fontosságával súlyozott szavazatok egyenlőségét biztosítsák. Ezért a semleges szabályok nem minden körülmények közt felelnek meg az egyenlő bánásmód követelményének, hanem csak a következő feltételek fennállása esetén. Először, senki nem végezhet kirívó gyakorisággal a vesztes oldalon. Másodszor, a vereségekkel járó veszteségek senki esetében nem múlhatják felül a győzelmekkel járó nyereségeket, és a mérleg mindenki számára hozzávetőleg egyforma kell legyen. Harmadszor, az esetleges kudarc nem járhat alapvető joggal védett érdek sérelmével. Ha ezek a feltételek együttesen teljesülnek, a semleges szabályok jól megközelítik az olyan, bonyolultabb szabályok teljesítményét, melyek érzékenyek az ügyek és a kimenetelek fontossága iránt. Ha e feltételek valamelyike nem teljesül, a semleges szabályok az egyenlő bánásmód követelményétől eltávolodó döntésekre vezetnek.[24]

[24] Lásd Charles Beitz: *Political Equality*. Princeton: Princeton University Press 1989.

6. Szerződéselméleti modell a szavazási szabályok megválasztásáról

Az előző szakasz belátásai közel állnak ahhoz, amire a közösségi választások elmélete az alkotmányozói döntések elemzése útján jutott. Alább röviden összefoglalnám az elmélet klasszikus megfogalmazói, James Buchanan és Gordon Tullock érvelését.[25] Azt remélem, hogy az összefoglalás világosabbá teszi a szavazók egyenlő kezeléséről fentebb tett megállapításokat, s ugyanakkor előkészíti a talajt a másik probléma, a bírói alkotmányvédelem és a népszuverenitás közti viszony tárgyalása számára.

Tegyük föl, írja Buchanan és Tullock, hogy egy ország lakosai azt a feladatot tűzik maguk elé, hogy megállapodjanak jövendő államuk alkotmányában. Az alkotmányozás folyamatát úgy is leírhatjuk, mint valamilyen hipotetikus szerződés létrejöttét. Minden fél mérlegeli az alternatív szabályrendszereket, és azt fogadja el, melyet előnyösebbnek tart a többinél (és az alkotmány nélküli állapotnál). Az a szabályrendszer lesz az állam alkotmánya, melyet mindenki elfogad.

Az alkotmányozás részeként szavazási rendszert is kidolgoznak. A szavazási rendszer a sok-sok különböző közösségi döntésre alkalmazott szabályok összessége. Elvben lehetséges, hogy a rendszer egyetlen szabályból álljon (például: minden kérdést egyszerű szótöbbséggel kell eldönteni), de lehetséges az is, hogy különböző típusú ügyekre más és más szabályt alkalmazzanak.

Minden országlakosról föltesszük, hogy ismeri a preferenciáit és képes konzisztens módon rangsorolni őket. Ily módon azzal is tisztában van, hogy miután az alkotmány hatályba lépett, ő maga melyikre szavazna a sok-sok szavazásra bocsátandó kérdésben választható alternatívák közül. Döntései során mindenki személyes hasznosságának maximalizálására törekszik. Azt a szavazási rendszert részesíti tehát előnyben, melynek működésétől a szavazások hosszabb távú sorozatában a legnagyobb személyes hasznot reméli.

[25] Lásd James M. Buchanan és Gordon Tullock: *The Calculus of Consent*. Ann Arbor: University of Michigan Press 1962.

Ha az alkotmányozás időpontjában az országlakosok nem csupán saját preferenciáikat ismerik, hanem a preferenciák társadalmi eloszlásával is tisztában vannak, akkor minden jövőbeni közösségi döntés kapcsán előre meg tudják mondani, hogy mekkora többség mekkora kisebbséggel áll majd szemben, s hogy ők maguk a többséghez vagy a kisebbséghez tartoznak-e majd. Esetről esetre pontosan tudják tehát, hogy milyen választási szabály volna számukra a legelőnyösebb. Ilyen körülmények közt csak kivételképpen fordulhatna elő, hogy valamennyien ugyanazt a szavazási rendszert részesítsék előnyben.

Tegyük föl, hogy a kivétel megvalósul: minden országlakos ugyanazt a szavazási rendszert választja. Akkor az alkotmányos szavazási rendszer kizárólag az országlakosok (egybehangzó) preferenciájától fog függeni; az eredményt nem befolyásolja, hogy a majdani szavazási rendszer elfogadása során milyen döntési szabályt alkalmaznak. Akár megkövetelik az egyhangú egyetértést, akár valamilyen minősített többséget írnak csupán elő, akár beérik egyszerű szótöbbséggel, akár néhány (esetleg egyetlen egy) személy szavazatától teszik függővé a döntést, mindenképpen ugyanabban a szavazási rendszerben állapodnak meg. Ha viszont az országlakosok közt nincs maradéktalan konszenzus, akkor a szavazási rendszerről hozandó döntés nem csupán attól fog függeni, hogy hányan választanák az egyik s hányan a másik szavazási rendszert, hanem attól is, hogy milyen döntési szabályt alkalmaznak az alkotmányozás során. Így tehát, mielőtt a szavazási rendszert elfogadnák, előbb azt a szabályt kell elfogadni, melynek alapján dönteni fognak róla. Teljes egyetértés hiányában előbb erről a szabályról is dönteni kell, és így tovább a végtelenségig.

A regresszus megállítása céljából Buchanan és Tullock azt javasolja: tegyük föl a hipotetikus országlakosokról, hogy tudják ugyan, ők maguk mire szavaznak majd a jövőbeni ügyek sorozataiban, de nem tudják, hogy mire szavaznak mások, s ezért azzal sincsenek tisztában, hogy amikor majd a létrehozandó szavazási rendszer működni kezd, ők maguk mely ügyekben fognak a győztes koalícióval szavazni, s mely ügyekben szorulnak vesztes pozícióba. Ilyen körülmények közt a szavazási rendszerrel kapcsolatos döntésüket nem befolyásolhatják más országlakosokétól megkülönböztetett önérdekeik, hisz senki sem sejti, melyik szavazási rendszer lesz előnyösebb neki (és csoportjának), mint a többieknek. A részleges tudatlanságban leledző országlakosok valamennyien úgy

hozzák meg döntésüket, mintha a népesség egészének véletlenszerűen kiválasztott reprezentánsai volnának.[26] Ez a föltevés biztosítja az alkotmányozó országlakosok közti egyhangú egyetértést, ami viszont elhárítja a végtelen regresszus veszélyét.

A részleges tudatlanság föltevésének egy másik fontos következménye is van. A hipotetikus alkotmányozók közül senki nincs abban a helyzetben, hogy arra a rendszerre szavazzon, mely az ő (vagy az ő csoportja) számára kitüntetetten előnyös.[27] Mivel a felek nem tudják, hogy egy-egy ügyben a többséghez vagy a kisebbséghez fognak-e tartozni, ezért elfogultak sem lehetnek akár a többség, akár a kisebbség javára (vagy kárára). Tudatlanságuk részrehajlásmentességre ítéli őket. Mindenki úgy szavaz, mintha bárki más helyett is szavazna.[28]

Más szóval: a részleges tudatlanság hipotézise nem valami erkölcsi szempontból közömbös segédfeltevés; nem az egyik a sok lehetséges technikai fogás közül, melyek megállíthatják a végtelen regresszust. Más fogásokkal szemben kitünteti, hogy részrehajlásmentes választásra kényszeríti a hipotetikus alkotmányozókat. Úgy tűnik, az a szavazási rendszer, melyben olyan egyének állapodnak meg, akik nem tudják, hogy személy szerint nekik milyen szabályok kedveznének, okvetlenül kielégíti az egyenlő bánásmód feltételét.

Nos, Buchanan és Tullock kimutatta, hogy a jövőbeni helyzetük felől tudatlanságban leledző döntéshozók nem mindig az egyszerű szótöbbség szabályát választanák – nem mindig azt a szabályt tehát, mely egyszerre

[26] Buchanan és Tullock: id. mű, 96.

[27] Buchanan és Tullock számára a hipotetikus alkotmányozói szerződésnek ez a tulajdonsága nem különösebben fontos; ők azt kívánják megmutatni, hogy az egyszerű szótöbbség szabályához csak speciális feltételek teljesülése esetén racionális ragaszkodni. A szerződéselmélet többi modern képviselője azonban kivétel nélkül nagy hangsúlyt helyez arra a tényre, hogy a »tudatlanság fátyla« mögött kötött szerződés pártatlan. Lásd például John Harsanyi: „Morality and the Theory of Rational Behavior." Amartya K. Sen és Bernard Williams, szerk.: *Utilitarianism and Beyond*. Cambridge–New York Cambridge University Press 1982.; valamint John Rawls: *A Theory of Justice*, revised edition. Cambridge, Mass.: Belknap 1999.

[28] Buchanan és Tullock: id. mű, 96.

tesz eleget az anonimitás és a semlegesség követelményének.[29] Érvelésük a következőképpen halad.

A közösségi döntések kimenetele attól függően előnyösebb vagy hátrányosabb az egyén számára, hogy ő maga a győztes vagy a vesztes koalícióhoz tartozik. Az előnyök és hátrányok különbözete teszi ki a költséget, melyet a döntés a vesztes koalíció tagjainak okoz. Ezt nevezik a szerzők a döntéshozatal *külső költség*ének. Minél nagyobb ez a költség, annál fontosabb lehet az egyéneknek, hogy ne kerülhessenek a vesztes oldalra. S minél erőteljesebb többséghez köti a választási szabály egy-egy ügyben a döntések érvényességét, annál kisebb az előzetes valószínűsége, hogy a vesztes oldalon lesznek. Ha érvényes döntés kizárólag egyhangú egyetértéssel születhet, akkor a többiek választása soha nem okozhat költséget az egyénnek, mert hisz az ő hozzájárulása nélkül a legnagyobb többség sem hozhat kötelező erejű határozatot. Bárki vétót emelhet bármely döntés ellen, melynél kedvezőbbet is remélhet a maga számára. Ezért, ha föltesszük, hogy maga a döntéshozatal költségmentes folyamat, a hipotetikus alkotmányozók számára célszerű lesz egyetlen szabályt, a konszenzus-kényszer szabályát elfogadni.

Csakhogy maga a döntéshozatal nincs ingyen, s minél nagyobb lélekszámú a közösség, annál költségesebb az egyetértés megteremtése. Ezt nevezi Buchanan és Tullock a döntéshozatal *belső költség*ének. Belátható, hogy adottnak véve a közösség nagyságát, a belső költségek együtt nőnek a megkövetelt többséggel. Egyszerű szótöbbség esetén nem okoz különösebb nehézséget a formálódó szavazási koalíciónak, ha egy szavazó feltételekhez köti a csatlakozását. Nem kell alkudozni vele; könnyű találni valaki mást, aki a helyébe lép. Ahogy azonban nő a megkívánt többség, úgy romlanak a helyettesítés esélyei, s úgy erősödik a megnyerendő szavazók alkupozíciója. Ha ezt az összefüggést figyelembe vesszük, akkor már nem minden esetben lesz racionális a konszenzus-kényszerben megállapodni. Az lesz az észszerű az alkotmányozók számára, ha a döntés külső és belső költségeinek összegét igyekeznek minimalizálni. Ez pedig különböző típusú ügyek esetében más és más lesz.

[29] Valamint a minimális hatékonyság feltételeit: a döntésképességet és a pozitív szavazatérzékenységet.

Az egyszerű szótöbbség szabálya mellett a döntéshozatallal járó alkudozási költségek minimálisak. De nagyobb a vesztes oldalra kerülés kockázata, mint a minősített többséget (s még inkább a teljes konszenzust) követelő szabályok esetében. Ezt a rizikót akkor racionális vállalni, ha az alkotmányozók azokból a speciális föltevésekből indulnak ki, melyeket az előző szakaszban már említettem. Először, senki nem végez kirívó gyakorisággal a vesztes oldalon. Másodszor, a vereségekkel járó veszteségek senki esetében nem múlják felül a győzelmekkel járó nyereségeket, és a mérleg mindenki számára hozzávetőleg egyforma. Harmadszor, az esetleges kudarc nem jár alapvető joggal védett érdek sérelmével. Ha ezek a feltételek rendre teljesülnek, akkor az alkotmányozók remélhetik, hogy egyszerű szótöbbség esetén nyereményeik hosszabb távon ki fogják egyenlíteni veszteségeiket; nem érdemes tehát ennél szigorúbb – s épp ezért költségesebb – választási szabályokhoz ragaszkodniuk.

Ha azonban e feltételek bármelyike nem teljesül, az egyszerű szótöbbség melletti elköteleződés észszerűtlen lesz. Tegyük fel, az alkotmányozók tudják, hogy társadalmuk állandó többségekre és kisebbségekre oszlik, de nem tudják, hogy ők maguk a többséghez vagy a kisebbséghez fognak-e tartozni. Akkor rosszul döntenének, ha az egyszerű szótöbbség mellett foglalnának állást, hiszen azt kockáztatnák, hogy olyan rendszerben fognak élni, ahol minden közösségi döntés terheit ők viselik, előnyeit pedig mások fölözik le. Ilyen körülmények közt valamilyen szigorúbb választási szabály elfogadása lesz észszerű.[30]

Most pedig tegyük föl, hogy a döntésektől várt haszon vagy veszteség ügyről ügyre változik. Akkor, még ha igaz volna is, hogy minden szavazó nagyjából egyenlő számban végez a győztes és a vesztes oldalon, előfordulhat, hogy a nyeremények és veszteségek nem egyenlítik ki egymást. Minél nagyobb a vesztes oldalra kerülés ára egy-egy esetben, annál inkább megéri olyan választási szabályt alkalmazni a vitatott ügyre, mely az egyszerű szótöbbségnél szigorúbb. Szélső esetben a teljes konszenzushoz is érdemes lehet ragaszkodni. Ez azonban a való világban elérhetetlennek bizonyulhat: általában rövidebb idő áll rendelkezésre a döntéshez, mint amennyi az egyetértés létrehozásához szükséges volna. Az ilyen ügyeket Buchanan és Tullock szerint célszerű kivonni a közösségi döntés hatóköréből, s az egyénekre bízni, hogy saját magukra vonatkozóan szuverén döntéseket hozzanak. Ezek azok az érdekek, melyeket az alkotmányozók jogokkal bástyáznak körül.

Összegezve, a hipotetikus alkotmányozás során sokféle döntési szabályt fogadnak el. Bizonyos esetekben az egyszerű szótöbbség választása lesz az észszerű választás; más esetekben ennél szigorúbb többségeket lesz racionális megkövetelni; végül a legnyomósabb érdekeket célszerű kivonni a közösségi döntések tartományából és az egyéni jogok védett tartományába sorolni. Valahányszor eltérnek az egyszerű szótöbbség szabályától, vagy az anonimitás, vagy a semlegesség feltételét, vagy mind a kettőt megsértik.

Ezt kívánja a racionalitás, a várható előnyök és hátrányok mérlegelése. S ugyanezt parancsolja a morál is. Hisz láttuk, a hipotetikus alkotmányozókat a részleges tudatlanság megfosztja a lehetőségtől, hogy részrehajlóan válasszanak. Az a szavazási rendszer, melyben az alkotmányozás helyzetében az országlakosok egyhangú egyetértésre jutnának, mindenkit egyenlően kezel.

Ezek szerint a többségi szabály nem minden esetben felel meg az egyenlő bánásmód erkölcsi kívánalmának. Vannak helyzetek, amikor az egyenlő bánásmód azt kívánja, hogy a szavazási rendszer térjen el a többségi szabálytól – noha ezáltal az anonimitás és (vagy) a semlegesség feltételétől is eltér. Ezzel pedig éppen azt állapítottuk meg, hogy az anonimitás és a semlegesség nem minden körülmények közt biztosítja a szavazási rendszerek igazságos voltát – előfordulhat, hogy az anonim és (vagy) semleges rendszer nem egalitárius, az egyenlő bánásmódot biztosító rendszer pedig nem anonim és (vagy) nem semleges.

[30] Buchanan és Tullock szerint ha az országlakosok állandó többségre és kisebbségre oszlanak, akkor nem tudnak alkotmányt adni maguknak; nem alkothatnak egyetlen politikai közösséget. Lásd Buchanan és Tullock: id. mű, 80. Ez azonban nem okvetlenül van így. Lehetséges a megegyezés, ha a többségnek nincs módja sem arra, hogy kizárja a kisebbséget a kooperációból, sem arra, hogy egyoldalúan alávesse a kisebbséget, és a két csoport között intenzív gyűlölködés sincs. Az utóbbi feltételt Buchanan és Tullock is megemlíti.

7. A szerződéselmélet egy gyöngéje

Ezzel a kompromisszum-tézis két pillére közül az egyik megingott: mivel a többségi szabálynál szigorúbb megkötések nem eleve sértik a demokratikus egyenlőséget, ezért a demokratikus egyenlőség a liberális megkötések alkalmazását sem tiltja. De hátra van még a második pillér vizsgálata. Ha az egyéneket megillető bánásmód liberális alapelveinek csak aktív bírói alkotmányvédelem szerezhet érvényt a törvényhozás túlkapásaival szemben, s ha az aktív alkotmányvédelem nem egyeztethető össze a népszuverenitás elvével, akkor a politikai döntéshozatal liberális korlátozása változatlanul demokratikus értékeket sért, s ezért igaz marad a tézis, mely szerint liberalizmus és demokrácia csak elvi kompromisszum árán párosítható össze.

Ezt a vélekedést az alkotmányozást hipotetikus szerződésként értelmező modell nem cáfolja. Semmit nem tartalmaz, ami megindokolná, hogy miért térhetnének el az alkotmányt értelmező bírák az »eredeti szándéktól«: attól a módtól tehát, ahogyan maguk az alkotmányozók értették saját rendelkezéseiket. Azonban, mint mindjárt látni fogjuk, ez csak azért van, mert a modell magukat a liberális megkötéseket nem képes kielégítően kezelni. Ha megértjük, hogy miért nem, egyszersmind azt is meg fogjuk érteni, hogy hol a hiba a kompromisszum-tézis második pillérét alkotó vélekedésben.

A következő szakaszokat annak a kérdésnek szentelem, hogy mi az, amiről a szerződéselméleti modell nem ad számot. Kiválasztom a liberális megkötések közül az úgynevezett alapvető jogokat, s annak vizsgálatán kezdem, hogy Buchanan és Tullock hipotetikus alkotmányozói azokban a jogokban értenének-e egyet, melyeket a liberalizmus képvisel.

Buchanan és Tullock csupán állítják, nem próbálják meg igazolni, hogy a hipotetikus alkotmányozók elfogadnák a liberális alapjogokat. Igaz, ezt nem is kell megtenniük, hisz nem az a céljuk, hogy a liberális demokráciára jellemző jogokat levezessék. Ők azt kívánják megmutatni, hogy általában miként függnek össze a racionális és igazságos választási szabályok tulajdonságai az egyéni preferenciák sajátosságaival és a megoszlásukkal. Elméleti modelljük értéke azonban függ attól, hogy a preferenciák sajátosságai és megoszlásuk legalább elvben magyarázhatják-e a többségi szabály liberális megszorítását. Ez az, amit most szemügyre veszek.

A hipotetikus alkotmányozókról nemcsak azt tudjuk, hogy rangsorolják a választható lehetőségeket, mondjuk *a*-t és *b*-t. Azt is tudjuk róluk, hogy számba veszik, mennyit nyernek, ha *a* valósul meg, és mennyit veszítenek, ha *b*. Más szóval, nemcsak arra figyelnek, hogy *a* megvalósulása többet ér nekik, mint *b*-é, hanem arra is, hogy mennyivel ér többet. Válasszunk most ki egyetlen elképzelt alkotmányozót, X-et. Tegyük fel, hogy X szemszögéből a szavazásra bocsátott ügyek két csoportba oszthatók. Az egyik csoportba azok kerülnek, ahol *a* és *b* értékének különbsége viszonylag csekély (legyenek ezek a »normális« ügyek). A másik csoportba azok az ügyek kerülnek, ahol az értékkülönbség nagy (legyenek ezek a »különleges« ügyek). Tegyük fel, X arra számít, hogy a normális ügyekben az előnyök és hátrányok hosszabb távon kiegyenlítik egymást; érdemes tehát arra szavaznia, hogy ezeket az egyszerű többségi szabály tartományába utalják. A különleges ügyekben azonban a vesztes oldalra kerülés elviselhetetlen hátrányt okozna X-nek; ezeket a jogok által védett tartományba – az egyén kizárólagos rendelkezésének tartományába – kívánja utalni. Tegyük fel, hogy minden alkotmányozó hasonló különbséget tesz »normális« ügyek és különleges ügyek között. De vajon egyetértenek-e az egyéni jogok listájában? S egybevág-e ez a lista a liberális jogok együttesével?

Ehhez a következő feltételeknek kellene teljesülniük. Először, minden liberális joghoz tartoznia kell legalább egy hipotetikus alkotmányozónak, aki az adott jog által védett érdeket különleges érdeknek tekinti. Másodszor mindenki másnak vagy legalább gyengén preferálnia kell az ilyen érdekek védelmét, vagy közömbösnek kell lennie iránta. Ez a feltétel nem tartalmazza, hogy minden hipotetikus alkotmányozó ugyanazokat az ügyeket tekinti különleges ügyeknek. Ennél kevesebbet tartalmaz. De még mindig elég sokat ahhoz, hogy indokolt legyen a kérdés: min alapul a feltételezés.

Alapulhatna azon, hogy jól közelít a való világban tapasztalt preferencia-eloszláshoz. Például lehetséges, hogy az emberi természet magában foglal bizonyos erős vágyakat és kívánságokat, melyek (csaknem) minden emberben azonosak – ilyen empirikus föltevés volt Hobbes részéről, hogy minden ember uralkodó (minden más kívánságot maga mögé utasító) vágya elkerülni az erőszakos halált. De ha vannak is efféle, antropológiailag meghatározott kívánságok, az bizonyos, hogy a napjainkban elfogadott alkotmányos jogok többségét nem magyarázzák. Milyen antropoló-

giai szükségletet fejezne ki például a személyes információk védelméhez és a közérdekű információkhoz való hozzáféréshez fűződő jog? Ezek a jogok nem is értelmezhetők olyan emberek számára, akik nem a modern társadalmak intézményi viszonyai és technikai feltételei közt élnek.

Egy másik lehetőség az volna, hogy a különleges ügyekre vonatkozó preferenciák nem az emberi természet általános jellemzői, hanem a modern társadalomban élő egyéneket (túlnyomó többségüket) jellemzik. Ám ez sem felel meg tapasztalati ismereteinknek. A demokratikus államok polgárai a liberális elvek egy részével nagyjából egyetértenek, más liberális elvek megosztják őket, ismét másokat pedig a többség tartósan elutasít. Például általában helyeslik és fontosnak tartják azt, amit az élethez való jognak szokás nevezni. Ugyanakkor azonban mindenütt vannak népszerűtlen leszármazási, etnikai, vallási vagy életmódbeli kisebbségek, és sehol nincs teljes egyetértés abban, hogy e csoportokat milyen védelem illeti meg. S a legtöbb helyen állandó többséget alkotnak azok, akik szerint liberális jogállamban, sajnos, a »bűnözők« több jogot élveznek, mint a bűncselekmények áldozatai, ezen pedig változtatni kell.

Ahhoz tehát, hogy a különleges ügyekre vonatkozó preferenciák eloszlása és a liberális jogok között szoros megfelelés legyen, a hipotetikus alkotmányozóknak *idealizált* preferenciákat kell tulajdonítanunk. A preferenciák idealizálásán nem azt értem, hogy jobb, eszményeinkhez közelebb álló preferenciákat nyerünk. Az idealizált preferenciák vagy jobbak, mint a köznapiak, vagy nem. A lényeg az, hogy a köznapi preferenciák halmazából kiszűrünk egy jó csomót.

Buchanan és Tullock nem igazít el abban, hogy mit és milyen alapon kell kiszűrnünk. Ők a preferencia fogalmát elemzés nélkül használják, úgy, ahogyan könyvük megírásakor a közgazdaságtani irodalomban szokásos volt. Alább vázolok egy valamivel összetettebb – de még mindig szándékosan leegyszerűsített – tipológiát, majd annak megkülönböztetésein végighaladva szemügyre veszem az idealizáció lehetséges útvonalát. Meg fogom mutatni, hogy az alkotmányozók preferenciáinak megtisztítása nem segít ki a nehézségből.

8. Tipológia a preferenciákról

Nevezzük preferenciának tetszőleges tényállások sorba rendezését, ahol a sorrend azt mutatja meg, hogy azonos körülmények közt mit választana (előbb) a rangsoroló. Nevezzük a preferencia alanyának azt a személyt, aki a rangsort felállítja. Ha ez a személy *A*, és ha két tényállás van: vagy egy alma van az asztalon, vagy egy körte van az asztalon, akkor *A* vagy az almát preferálja a körtével szemben, vagy a körtét az almával szemben (vagy közömbös a két lehetőség vonatkozásában). De ez a kijelentés még nem ad teljes leírást *A* preferenciájáról. Nem tartalmazza, hogy *A* önmaga szempontjából végzi-e a rangsorolást, vagy egy másik személy, *B* szempontjából. Azt kívánja-e, hogy ő maga, vagy hogy *B* jusson inkább egy almához, mint egy körtéhez (vagy fordítva). Nevezzük a preferencia címzettjének azt a személyt, akinek a szempontjából a rangsor készül. Az első lényeges megkülönböztetés abban áll, hogy egybeesik-e a preferencia alanya és címzettje, vagy különböznek. Az előbbi esetben az alany önmagára irányuló preferenciájáról, az utóbbiban *másokra irányuló* preferenciáról beszélünk.[31]

A preferencia előnyt ad valamilyen tényállásnak más tényállásokkal szemben, de ez nem okvetlenül jelenti, hogy a rangsoroló jobbnak is tartja az előnyben részesített tényállást a többinél. A preferencia-sorrend csak akkor esik egybe az értékelés sorrendjével, ha az alany jóindulattal van a preferencia címzettje iránt. Lehetséges azonban, hogy az alany preferencia-rendezését a címzett iránti rosszindulat vezérli.[32] Így

[31] Még ezt megelőzően különbséget tehetünk személyes és személytelen preferenciák közt. Személyes preferenciák azok, melyek címzettje maga is képes preferenciákat alkotni, s melyek az ilyen címzettek szempontjából rangsorolják a világ állapotait. A személytelen preferenciák címzettje nem okvetlenül preferenciák alkotására képes lény, és semmiképp nem az ő szemszögéből állítják fel a sorrendet a világállapotok közt. Lásd Derek Parfit: *Reasons and Persons*. Oxford: Clarendon 1984. Erre a distinkcióra azonban itt nincs szükségünk, ezért a továbbiakban úgy járok el, mintha minden preferencia személyes preferencia volna.

[32] A címzett iránti közömbösségen alapuló preferenciák is lehetségesek, de ezek maguk is kivétel nélkül közömbösségi viszonyokban kell álljanak. Az, hogy A közömbös B iránt, magában foglalja, hogy az is mindegy neki, életben marad-e B, vagy

tehát különbséget teszünk jóindulatú és rosszindulatú preferenciák között. Ezt előjel szerinti különbségnek is nevezhetjük, mert a jóindulatú preferenciák megtartják, a rosszindulatú preferenciák pedig a visszájára fordítják a tényállások értéksorrendjét. Az előjel szerinti megkülönböztetés természetes módon illik a más személyekre irányuló preferenciákhoz: az emberek jóindulattal vagy rosszindulattal viseltetnek embertársaik iránt, emberszeretők vagy embergyűlölők, s ettől függően örülnek mások örömének és bánkódnak mások bánata miatt, vagy megfordítva, örülnek, ha a másik embert veszteség éri, és személyes veszteségként élik meg, ha a másik ember örül. Kevésbé nyilvánvaló, de nem értelmetlen és nem is üres az előjel szerinti megkülönböztetés az önmagunkra irányuló preferenciák vonatkozásában: vannak öngyűlölő emberek, akik azt kívánják, legyen rossz nekik maguknak.

Egy további különbség a következő. Amikor az emberek a való világban azonosítják a preferenciáikat, nem mindig tudnak eleget a világról és önmagukról ahhoz, hogy pontosan eltalálják, igazából mit is kívánnak. Ha birtokába jutnak a szükséges ismereteknek, ráébrednek, hogy valójában nem is arra vágynak, amiről korábban azt hitték, hogy a vágyakozásuk tárgya. Nevezzük a mindennapi életben, megfelelő tájékozottság híján kialakult preferenciákat *nyers* preferenciáknak, a szükséges ismeretek alapján átvizsgált és gondos ellenőrzés után is fenntartott preferenciákat pedig *megfontolt* preferenciáknak.[33]

Továbbá, a preferenciák nagy része olyan tényállásokat rangsorol, melyek nem foglalnak magukba más preferenciákat. Vannak azonban preferenciák, melyek más preferenciákat is tartalmazó tényállások közt állapítanak meg rangsort. Az előbbieket *elsőfokú*, az utóbbiakat *másodfokú* preferenciáknak nevezhetjük. A másodfokú preferenciák olykor arra irányulnak, hogy milyenek legyenek az elsőfokú preferenciák, máskor arra, hogy teljesüljenek-e. *B* jobban szeretne egy almát kapni, mint egy körtét: ez egy elsőfokú preferencia. *B* jobban szeretné, ha jobban szeretne egy körtét kapni, mint egy almát: ez egy másodfokú preferencia. *B* jobban

meghal. És megfordítva: ha legalább egy preferenciarendezés nem közömbösségi viszonyt rögzít B lehetséges állapotai közt, akkor A nem lehet közömbös B iránt.

[33] Ezt a terminológiai megkülönböztetést David Gauthiertől vettem át. Lásd Gauthier: *Morals by Agreement*. Oxford: Clarendon 1986.

szeretné, ha nem kapná meg az almát, melyet a körtével szemben preferál: ez is egy másodfokú preferencia. Pontosabban: ezek olyan másodfokú preferenciák, melyek *B* önmagára irányuló elsőfokú preferenciáival kapcsolatosak. De a másodfokú preferenciák rendezhetnek másokra irányuló elsőfokú preferenciákat is. Ilyen preferencia az, amikor *B* jobban szeretné, ha inkább azt kívánná, hogy *C* almát kapjon, mint körtét (vagy jobban szeretné, ha nem teljesülne az a kívánsága, hogy *C* megkapja a körtét). Továbbá, akárcsak elsőfokú preferenciáink, a másodfokúak is irányulhatnak önmagunkra vagy más személyekre. *B* jobban szeretné, ha *C* jobban szeretne almát kapni, mint körtét (vagy nem kapná meg a körtét, melyet szeretne megkapni): ez egy másik személyre irányuló másodfokú preferencia. Pontosabban: a másik személy önmagára irányuló preferenciájával kapcsolatos, másodfokú preferencia. Végezetül, *B* ugyanígy másodfokú preferenciát alkothat arra vonatkozóan is, hogy *C* egy harmadik személlyel kapcsolatban mit preferáljon (vagy, hogy teljesüljön-e *C* harmadik személlyel kapcsolatos preferenciája).[34]

De min alapul az elsőfokú preferenciát megerősítő vagy vele szembeforduló preferencia? Ez további lényeges kérdés. Tegyük fel, *A* minden este egy bárban zongorázik. Mielőtt munkába állna, egy barátjával költi el a vacsoráját. A barát nagy borszakértő. Minden alkalommal felajánlja, hogy igyanak meg egy üveg kitűnő vörösbort. Ha *A* megissza a maga részét, gyengébben fog zongorázni, mint szeretné. Délután még elsőbbséget ad a jó zongorajátéknak. Mire azonban a barát megteszi ajánlatát, már a bort preferálja. Reggelre persze megbánja a dolgot. Most már sajnálja, hogy gyengébben játszott, mint szerette volna. Az kívánja, bárcsak ne adott volna elsőbbséget a bornak a vacsoraasztalnál. Ma este is játszani fog, előtte megint a baráttal vacsorázik. Azt is kívánja, bárcsak ezúttal ne változnék meg a preferenciája. Ez az ő másodfokú preferenciája.

Közeledik az ajánlat perce, *A* elsőfokú preferenciája átperdülőben. Engednie kell-e a változásnak, vagy az az észszerű, ha alárendeli elsőfokú preferenciáját a másodfokúnak? Úgy tűnik, két eset van. Vagy a különböző szintű preferenciák versenyeznek egymással: ha az elsőfokú (mely

[34] A másodfokú preferenciákra is irányulhatnak magasabb szintű (harmadfokú) preferenciák, és így tovább; ezzel a bonyodalommal azonban szükségtelen foglalkoznunk. Alább minden nem elsőfokú preferenciát másodfokúnak nevezek.

most a borivásnak kedvez) erősebb a másodfokúnál, akkor indokolt engedni neki. Vagy a másodfokú preferencia nem verseng a vele konfliktusban lévő elsőfokú preferenciával, hanem kizárja ezt a választás során figyelembe vehető motívumok közül – de akkor kell legyen egy harmadfokú preferenciája, mely arra vonatkozik, hogy az elsőfokú és a másodfokú preferenciák közül melyiknek adjon elsőbbséget, és így tovább a végtelenségig.[35]

Azonban mégsem fenyeget végtelen regresszus. Vegyük észre, a másodfokú preferenciák sajátos természetűek. Első fokon elegendő lehet jobban kívánni *a*-t *b*-nél ahhoz, hogy *a*-t válasszuk *b*-vel szemben. Ám ahhoz, hogy azt kívánjuk, bárcsak ne kívánnánk jobban *a*-t *b*-nél, nem elegendő a kívánság. Azért tűnik úgy, hogy a másodfokú preferenciák problémája végtelen regresszushoz vezet, mert hallgatólagosan elfogadjuk, hogy ezek semmi mást nem tükröznek, mint másodfokú kívánságokat. Másodfokú kívánságaink azonban nem puszta vágyak vagy óhajok. Azért kívánjuk, hogy bárcsak ne kívánnánk valamit, mert *helytelenítjük* a kívánságunkat. *A* azért preferálja, hogy a döntő pillanatban inkább a jó zongorajátékot preferálja a kitűnő borral szemben, mert értékesebbnek tartja a jó zenélést a bor élvezésénél. Másodfokú állásfoglalása valójában ezzel az értékítélettel azonos; ez az ítélet igaz vagy hamis, ám nem egy harmadfokú állásfoglalás teszi igazzá.

Az a tény, hogy az emberek ítéletek alapján állást foglalnak a maguk és mások preferenciáiról, nagyon fontos dimenziót nyit meg. Először is, amikor valaki megfogalmazza a preferenciáját, azt fejezi ki, hogy ő maga minek ad előnyt. Közlése a saját beállítódásáról szól; függ tehát attól, hogy ki teszi, és milyen állapotok jellemzik azt, aki teszi. S ennek megfelelően csak nagyon korlátozott értelemben bírálható. Emberek nagy ritkán irracionális kívánság rabjai lehetnek. Ilyen például az indok nélküli halálvágy (valaki egészséges, mindene megvan a sikeres élethez, és mégis öngyilkos szeretne lenni). Máskor valaki tévesen azonosítja azonnali preferenciáját (szomjának csillapítását kívánja, nem a bor ízét vagy a lerészegedést, mégis a kocsma felé veszi az útját). Megint máskor nem téved ugyan azonnali preferenciáját illetően, de figyelmen kívül hagyja az adott preferencia kielégítésének hosszabb távú következményeit, s nem veszi számításba az utóbbiakra vonatkozó preferenciáit (a bort kívánja, és nem törődik a reggeli katzenjammerral). Ismét máskor preferenciái nincsenek összhangban egymással (előnyt ad *x*-nek *y*-al, *y*-nak *z*-vel, és *z*-nek *x*-el szemben). Ezekben az esetekben, és még néhány hasonló esetben, alapos okkal mondhatjuk az illetőnek: tévesen látod a preferenciáidat, észszerűtlenül rangsorolod őket. De ha emberünk preferenciái nem irracionálisak, nem inkonzisztensek, nem alapulnak tévedésen vagy a tágabb összefüggések figyelmen kívül hagyásán, akkor pusztán annak alapján, amit róla magáról, helyzetéről, beállítottságairól tudunk, nem mondhatjuk neki, hogy téved. Autoritása van a saját tájékozott és racionális preferenciái fölött, akkor is, ha tudjuk, hogy preferálhatna értékesebb dolgokat is.

Ha azonban azért kívánjuk, hogy mást preferáljon, mint amit preferál, vagy hogy választása során ne kövesse a preferenciáját, mert helytelennek, kifogásolhatónak tartjuk azt, amit előnyben részesít (vagy azt, hogy előnyben részesíti, vagy azt, hogy cselekvését hozzá igazítja), akkor kívánságunknak független alapja van. Nem azért kívánjuk, hogy mást kívánjon, mint amit kíván, mert tudjuk róla, hogy valójában mást kíván, vagy mert mi a helyében mást kívánnánk, hanem azért, mert így *helyes*, mert ilyen preferenciát *kellene* alkotnia, vagy úgy *kellene* döntenie, mintha ilyen preferenciája *volna*. Erre vonatkozóan a preferencia alanyának nincs kitüntetett autoritása.

Továbbá, az ilyen – erkölcsi – ítéleten alapuló követelések univerzalizálóak. Nemcsak arra vonatkoznak, aki rendelkezik a megfelelő hajlandóságokkal, hanem emberek egész osztályaira – szélső esetben mindenkire. Ha *A* részéről helyesebb volna a jó zongorajátékot választani a jó borivás helyett, akkor *ceteris paribus* akárki más részéről ez volna helyesebb. Lehetséges, hogy valaki ne tévedjen abban, hogy mi a személyes preferenciája a másik ember számára jó vagy rossz közti választás dolgában, de arra vonatkozóan mégis tévedésben legyen, hogy milyen preferenciát volna helyes alkotnia.

[35] A ciklikusan változó preferenciákról és az önkontroll problémájáról lásd Thomas Schelling: „Ethics, Law, and the Exercise of Self-Command." Schelling: *Choice and Consequence*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press 1984. A vágyak és preferenciák hierarchiájáról lásd Harry G. Frankfurt: „Freedom of the Will and the Concept of a Person." Frankfurt: *The Importance of What We Care About*. Cambridge–New York 1988.

Ez nagy fontosságú különbség. Rokon- és ellenszenveink, vágyaink és kívánságaink a személyiségünkre jellemző adottságok. Nem foglalják magukban a követelést, hogy mindenki ossza őket. Erkölcsi ítéleteink ezzel szemben a ránk jellemző adottságoktól függetlenül igazak vagy hamisak, s ha igazak, akkor a bennük foglalt követelés mindenki másra is kiterjed, aki a hatályuk alatt áll. A velük konfliktusban lévő preferenciákról elmondhatjuk, hogy nem helyes kitartani mellettük.

9. A szerződő felek preferenciáinak megszűrése

A fenti tipológia meglehetősen elnagyolt, sok mindenről nem ad számot, ami pedig fontos a preferenciák leírása szempontjából.[36] Ahhoz azonban ennyi is elegendő, hogy áttekinthessük, mi mindenre terjedhet ki a hipotetikus alkotmányozók preferenciáinak idealizálása.

Először is, magában foglalhatja a nyers preferenciák kizárását. Ez észszerű lépésnek tűnik. Mindig jobb, ha egy döntés megfontolt preferenciákon alapul, mint ha a döntéshozó nincs igazán tisztában vele, hogy mit is kíván. Minél hosszabb távra szól a döntés, annál fontosabb, hogy a mérlegre tett preferenciák a lehető legmegfontoltabbak legyenek. Az alkotmány nagyon hosszú időre rögzíti az állam működését vezérlő alapelveket és alapszabályokat; ezért különösen kívánatos, hogy az alkotmányozókat ne befolyásolják nyers, átgondolatlan preferenciák.

Belátható: a nyers preferenciák kiszűrése közelebb vihet a liberális megkötések elfogadásához. Vessünk egy pillantást a halálbüntetés jól ismert példájára. A nagy hagyományú alkotmányos demokráciák egy részében (így az Egyesült Államokban) a polgárok többsége a mai napig ellenzi a halálbüntetés eltörlését, vagy ha már eltörölték, a visszaállítását kívánja. Tegyük fel, a halálbüntetés (visszaállításának) hívei azért és csakis azért vannak e jogintézmény mellett, mert azt hiszik, hogy a különösen súlyos bűncselekmények gyakorisága erőteljesen csökkenthető volna, ha

[36] Például csak közvetve utaltunk rá, hogy a preferenciák lehetnek múlékonyak vagy tartósak, hogy beszélhetünk *prima facie* és konkrét, minden körülmény figyelembe véve meghatározott preferenciákról.

az elkövetőket halállal fenyegetnék. S tegyük fel, mindenkit sikerült felvilágosítani róla, hogy nincs szignifikáns statisztikai összefüggés a halálbüntetés bevezetése vagy eltörlése és a főbenjáró bűncselekmények gyakorisága közt. Tegyük fel továbbá, hogy mindenki megismeri azokat az eseteket, amikor a halálos ítélet végrehajtása jóvátehetetlenné tesz egy bírói tévedést. Ezeknek az ismereteknek a birtokában az emberek már nem fogják preferálni a halálbüntetést – legalábbis akkor, ha preferenciájuk a következmények gondos mérlegelésén alapul.

Tegyük azonban föl, hogy nagy részük nem azért – vagy nemcsak azért – híve a halálbüntetésnek, mert a bűnözés korlátozását reméli tőle. Nem: egyszersmind azt gondolják, hogy ez a *helyes*. A főbenjáró bűnöket csak fővesztéssel lehet kellőképp megtorolni. Miféle igazságszolgáltatás az, mely élni hagy egy szörnyeteget, aki sorozatban erőszakolt és gyilkolt meg kiskorú gyermekeket? Erre az okoskodásra nem válasz, hogy a halálbüntetésnek nincs elrettentő hatása. Hisz az egész azon a meggyőződésen alapul, hogy nem az elrettentés a cél, hanem a megtorlás. S ha a megtorlás helyeslése minden lehetséges ismeret birtokában is eleven marad, akkor a preferenciák átalakítása ezen az úton nem folytatható tovább.

Így tehát újabb szűkítésre van szükség. De mit is kell elhagynunk? A megtorlás helyeslése erkölcsi ítélet – tehát bizonyos fajta erkölcsi ítéleteket és a tőlük függő preferenciákat kell kiszűrnünk ahhoz, hogy a liberális megkötésekben egyetértés legyen. A kérdés az, milyen típusúakat. Kézenfekvő volna abból kiindulni, hogy a szemet szemért elv helyeslése a másik ember iránti ellenszenvet és rosszindulatot feltételezi, s ezért okoz bajt. Ha így van, akkor megpróbálhatjuk az ilyen ellenszenvet és rosszindulatot feltételező ítéleteket kizárni. De mit kezdjünk akkor Hegel tézisével, mely szerint a büntetés a bűnös ember iránti tisztelet kifejezése – annak elismerése, hogy racionális lény ő is, felfogja, hogy tette bűncselekmény, s ebben a tudatban követi el.[37] Sok mindent gondolhatunk erről a nézetről, de azt semmiképpen nem állíthatjuk, hogy Hegel a bűnelkövető emberek iránti rosszindulatának engedett volna szabad folyást, amikor az igazságszolgáltatás megtorlási elmélete mellett foglalt állást.

[37] Lásd Georg Wilhelm Friedrich Hegel: *Grundlinien der Philosophie des Rechts*. Hamburg: Felix Meiner Verlag 2009, 109. (100. §.)

Röviden: a kiszűrendő erkölcsi ítéletek köre aligha korlátozható. Föl kell tennünk, hogy a hipotetikus alkotmányozók nem vetik alá morális kritikának a preferenciáikat.

De még mindig lehetséges, hogy másokra irányuló preferenciáik közt legyenek nem kívánatosak. Gyűlölködő, szadista hajlamú emberek akkor is erős vágyat érezhetnek a halálbüntetés fenntartására, ha óhajukat nem támasztják alá erkölcsi ítélettel. Sőt, az erkölcsi ítéletek kiiktatásával azt a lehetőséget is kizártuk, hogy az emberek elítéljék a tulajdon rosszindulatú preferenciáikat, és ne engedjék, hogy választásaik ezekhez igazodjanak. Ezért a másokra irányuló, rosszindulatú preferenciáktól szintén meg kell fosztani a hipotetikus alkotmányozókat.[38]

Ez a lépés kétségkívül tovább közelítene a liberális megkötések érvényre juttatásához. Csakhogy nem minden jogsérelem alapul rosszindulatú preferenciákon. Tegyük fel, egy férfi nagy élvezetet talál a nőkkel való szexuális életben, és ugyanakkor erős undort vált ki belőle a gondolat, hogy férfi férfival lépjen nemi kapcsolatra. S tegyük fel, ez az ember erős jóindulattal van meleg embertársa iránt. Minden vágya, hogy felebarátja is jó életet éljen, s nem tud szabadulni az érzéstől, hogy a homoszexuális vonzalom perverz, undorító. Mivel választásait erkölcsi meggyőződések nem korlátozzák (azokat egy korábbi lépésben már kiszűrtük), ezért nem lesz hajlandó elfogadni, hogy a nemi orientációt a magánélet védett tartományába utalják; abba a körbe, ahová az alkotmány keretei közt születő közösségi döntések nem hatolhatnak be.

Ha ez igaz, akkor a másokra irányuló preferenciákat mindenestül ki kell iktatni. Föl kell tételezni, hogy a szerződés résztvevői teljességgel közömbösek a többi ember iránt.[39]

[38] Harsányi antiszociális preferenciáknak nevezi ezeket, Lásd Harsanyi: id. mű, 56. Látni kell, hogy az antiszociális preferenciák nemcsak az ilyen – erősen vitatott – elvek alkotmányba foglalását gátolnák. Útját állnák meglehetősen általános elfogadottságot élvező jogok bevezetésének is, amilyen például a tulajdonjog. Ha az alkotmányozók között van valaki, akit erős irigység motivál, akkor ez az ember fontosabbnak tarthatja, hogy sikeres versenytársai ne emelkedhessenek fölé, mint hogy az ő erőfeszítéseinek gyümölcse kellő védelmet élvezzen.

[39] Lásd Ronald Dworkin: „What is Equality II: Equality of Resources." Dworkin: *Sovereign Virtue*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press 2000.

A preferenciák idealizálása nyomán meglehetősen sivár kép alakul ki a hipotetikus alkotmányozókról. Olyan emberek ezek, akiket sem rokonszenv, sem ellenszenv nem fűz más emberekhez, s akiket sem a saját életükre, sem a többiek életére vonatkozóan nem vezetnek erkölcsi ideálok. Elsőfokú preferenciáik mind önmagukra vonatkoznak, s ezeket másodfokon kizárólag aszerint vizsgálják, hogy kellően megfontoltak-e. Ha van ezen túlmenő másodfokú preferenciájuk, az legfőljebb abban a kívánságban állhat, hogy (megfontolt) elsőfokú kívánságaik minél nagyobb mértékben teljesüljenek.

Ez zavaró következmény. A liberális alkotmányok erkölcsi alapelveket rögzítenek az állam és a társadalom számára; nehéz egyszerre helyeselni ezeket, és elfogadni, hogy akik megállapodnak bennük, azok közömbösek lehetnek – sőt, jó, ha közömbösek – az erkölcs kívánalmai iránt, s még pszichológiai rokonszenvnek sem kell fűznie őket azokhoz, akiknek alkotmányt adnak. Ám ezért a hátrányért bőven kárpótolnak a leegyszerűsítés előnyei – ha a drasztikus preferenciatisztítás képessé teszi a szerződéselméleti modellt feladatának sikeres elvégzésére. Mert akkor nem csupán azt mutattuk ki, hogy a megfelelő körülmények közé helyezett szerződő felek a *liberális* demokrácia alkotmányos szabályaiban egyeznének meg (tehát a liberális megkötések részei a helyesen értelmezett demokratikus rendnek, nem kívülről korlátozzák a demokráciát). Ráadásul azt is sikerült megmutatnunk, hogy a liberális demokrácia elfogadása nem függ attól, milyen álláspontra helyezkedünk különféle morális vitákban, melyek megosztják az embereket. Ezek szerint a liberális demokráciát nem vitát kiváltó morális elvek igazolják, hanem az a tény, hogy olyan emberek, akik kizárólag a személyes hasznaik maximalizálására törekszenek, megfelelő körülmények közé helyezve valamennyien előnyösnek találnák az elfogadását. A hipotetikus szerződés viszonyai pedig valóban megfelelnek az erkölcs követelményeinek, hisz a rendelkezésre álló információk radikális megszűrése szimmetrikus, egalitárius viszonyokat teremt a hipotetikus döntéshozók között. Nem ismervén sem a preferenciák megoszlását, sem a tulajdon preferenciáinak java részét (így a másokra irányuló és az erkölcsi ítélethez kötött preferenciákat sem), senki nem képes részrehajló módon választani. Senki nem tudja, hogy amikor valamelyik alternatívát kitüntetetten kezeli, ezzel önmagának, a saját csoportjának ad-e különleges előnyt vagy éppenséggel mások javára lesz részrehajló.

A baj az, hogy a preferenciatisztítás nem vezet el a kívánt eredményhez. Ha nem megy elég messzire, akkor a meghagyott preferenciák téríthetnek el a liberális megkötések választásától; ezt már beláttuk. Ha viszont elég messzire megy, akkor a kiküszöbölt preferenciák hiánya lehet a liberális megkötések elfogadásának akadálya; ez is rövid úton belátható.[40]

Vajon a többi ember érdekei és az erkölcsi elvek kívánalmai iránt közömbös alkotmányozók egyetértenének-e abban, hogy az állam nem folyamodhat a halálbüntetés eszközéhez? Az egyetértés egyik akadálya, a halálbüntetéshez való szenvedélyes ragaszkodás kétségkívül elhárul ebben a hipotetikus helyzetben. De elvész a halálbüntetés szenvedélyes ellenzése is. Sem a kivégzés erkölcsi elítélése, sem a kivégzés procedúrájának alávetett, szenvedő ember iránti együttérzés nincs jelen, hogy erős preferenciát alakítson ki a tiltás iránt. Ezek hiányában azonban semmi nem teszi észszerűvé a ragaszkodást a halálbüntetés eltörléséhez. A halálbüntetés szenvedélyes ellenzőit soha nem az vezérli, hogy ők maguk szeretnék elkerülni a halálos ítéletet, hanem erkölcsi meggyőződés és emberi rokonszenv. Ha nem marad más, mint az önérdek, akkor nincs miért ragaszkodni a tilalmazáshoz. A preferenciatisztításon átesett alkotmányozók alighanem abban egyeznének meg, hogy a halálbüntetés kérdését a rendes törvényhozásra hagyják: döntsön mindig attól függően, hogy

[40] *Az igazságosság elmélet*ében Rawls radikálisan tovább megy az itt leírt lépéseknél is. Ő azt javasolja, az eredeti szerződés elgondolásakor tételezzük fel, hogy a felek egyáltalán nem ismerik sajátos preferenciáikat. Csak azt tudják, hogy vannak bizonyos javak – Rawls elsődleges javaknak nevezi ezeket –, melyek minden tetszőleges cél szolgálatára egyaránt alkalmasak, melyeket tehát mindenki számára észszerű kívánni, bármi legyen is preferenciáik sajátos szerkezete. Az elsődleges javak körébe tartoznak Rawls szerint az alapvető jogok és szabadságok is. Értekezése azzal az igénnyel lép föl, hogy bebizonyítsa, az eredeti helyzet szereplői, akik egyáltalán nem ismerik a rájuk jellemző sajátos preferenciákat, valamennyien azt választanák, hogy a lehető legtöbb elsődleges jószághoz jussanak, s az elsődleges javak halmazán belül szigorú elsőbbséget adnának a jogoknak és szabadságoknak, azaz soha nem áldoznák föl ezeket más javakért cserébe. Ha ez a bizonyítás sikeres, akkor fenti állításom hibás: nem igaz, hogy a preferenciák megtisztítása egy ponton túl már nem visz közelebb a liberális jogokhoz. Másutt azonban kimutattam, hogy Rawlsnak nem sikerült bizonyítania tézisét. Lásd Kis János: „Az igazságosság elmélete (John Rawls magyarul)." *Világosság*. 1998/8-9. szám, 45.

éppen mit lát szükségesnek az elrettentéshez, s hogy miben tud megnyugodni a polgárok közössége.

Ám esetleg úgy tűnhet föl, hogy a halálbüntetés ügye túlságosan extrém. Ezért azt javaslom, vessünk egy pillantást egy viszonylag kevéssé vitatott liberális jog, a szólásszabadság esetére.[41] Nagy hagyományú liberális demokráciák polgárai általában igen érzékenyek arra, hogy az állam tartsa tiszteletben a szólás szabadságát. Azt jelentené ez, hogy (majdnem) mindenki súlyos személyes veszteségnek tekintené, ha korlátoznák a nagy nyilvánosság előtti megszólalás lehetőségét? Érdekes módon egyáltalán nem. Kevesen vannak azok, akik számára személy szerint is különösen fontos, hogy ne akadályozzák őket a nyilvános beszédben. A többség nagyobb jelentőséget tulajdonít a szólásszabadságnak, mint az általa védett személyes preferenciáknak.[42] A szólás szabadságát az alkotmányos demokrácia sarkköveként tartják számon, és az alkotmányos rend erkölcsi hanyatlásaként értékelik, ha ez a sarkkő meginog. Ha kiirtanák belőlük a szabadságjogokkal való morális azonosulást, s nem maradna más, mint az az érdekük, hogy véleményüket akadályoztatás nélkül a nagy nyilvánosság elé vihessék, akkor nem biztos, hogy foggal-körömmel ragaszkodnának a szólásszabadsághoz. Ezért hát nincs okunk vélelmezni, hogy a hipotetikus alkotmányozók az alapvető jogok közé sorolnák a nyilvános megszólalás jogát. De ha ezt sem, akkor mit?

Ezek persze csak alkalmi illusztrációk. Nem minden liberális megkötéssel bánik ilyen mostohán a szerződéselméleti modell. Belátható, hogy a személyes hasznaikat maximalizáló emberek, ha nem szélsőségesen irracionálisak, valamennyien kitüntetett fontosságot tulajdonítanak az élet és a testi épség védelmének. Alighanem egyetértenének a tulajdon alkotmányos védelmében is. A *life, limb, and property* jogait a hipotetikus dön-

[41] A szólásszabadság kapcsán inkább csak arról folynak viták, hogy pontosan hol húzódnak e jog határai. De alig akad valaki is, aki e határokat kifejezetten szűkre akarná szabni; azzal általában egyet szokás érteni, hogy a politikai kritika, a tudományos vita és a művészi kifejezés a szólásszabadság teljes oltalma alatt áll.

[42] Azt felelheti valaki: a többség azt az érdekét védi, hogy a közlések befogadójaként minél több állásponttal ismerkedhessen meg. Ez azonban nem észszerű feltételezés. A szólás szabadsága olyan közléseket is véd, melyek nem tartalmaznak értékes információt.

téshozók bizonyosan alkotmányba foglalnák. Néhány modernebb jogot is teljes egyetértésben fogadnának el. Ebbe a körbe tartozik a személyes adatok fölötti önrendelkezés joga. Sőt – mindjárt látni fogjuk –, a hevesen vitatott abortuszjog is.

A fenti ellenpéldák tanulsága mindazonáltal általánosítható.

10. A szerződés előtti morális vita

Tegyük fel, hogy a mindennapi életben az embereket tartós nézetkülönbség osztja meg valamely morális természetű kérdésben, például abban, hogy joga van-e a vallásos embernek a hitét sértő nyilvános közlések betiltatásához, vagy hogy joga van-e a terhes nőnek az abortuszhoz. A szerződéselmélet azt javasolja a vitában álló feleknek: nézeteltérésüket úgy vigyék dűlőre, hogy megvizsgálják, vajon megfelelően idealizált körülmények közt – kizárólag a saját hosszú távú hasznaikat tartva szem előtt – a jog megadására szavaznának-e, vagy a jog megadása ellen. Ha a hipotetikus alkotmányozók egyhangú egyetértésben elfogadnák a hitre sérelmes közlések betiltatásához való jogot, illetve az abortusz jogát, akkor azt a mindennapi életben is helyes lesz elfogadni. Erről az igazolási eljárásról állítom, hogy fogyatékos. Azt állítom: a szerződéselméleti okfejtés nem fogja rákényszeríteni Voltaire-t (az első esetben) és Wojtyłát (a másodikban), hogy meghajoljon a rivális álláspont előtt. De ellenlábasukat sem.

Tegyük föl, a hipotetikus alkotmányozók a szólásszabadság határairól készülnek megállapodni. Tudják, hogy a vallásos emberek között sokan úgy érzik, a hitük tárgyán gúnyolódó művek nyilvánosságra kerülése szent dolgokat becstelenít meg. Azonban nem tudják, hogy ők maguk az ily módon megsértettek közé tartoznak-e. Nem ismerik a vallással kapcsolatos meggyőződéseiket, nem fűződnek érzelmeik a szent dolgokhoz. Hogyan válasszanak? Voltaire azt mondaná: vizsgáljátok meg ismert preferenciáitokat. Találtok-e egyet is, mely ne tűrné a kritikát? Nem találtok. Egyet fogtok érteni velem abban, hogy minden preferencia mérlegelésnek vethető alá, és csak a mérlegelés próbáját kiálló – megfontolt – preferenciák mellett észszerű kitartani. Aki a bírálatot el akarja fojtani, fanatikus. Ha netán úgy állna a dolog, hogy a való életben ti magatok is a fanatikusok közé tartoztok, akkor is érdeketekben áll, hogy a számotokra sérelmes közlések elhangozhassanak. Tudjátok, hogy a fanatizmus rossz. Egyetlen esélyetek van arra, hogy ha netán rabul ejtene, mégis megszabadulhassatok tőle: ez pedig a kritika szabadsága.

Wojtyła azonban ezt felelné: Voltaire úr érve csak azért tűnik meggyőzőnek, mert az alkotmányszerződést létrehozó felek látóköréből ki van rekesztve minden, amit szentként tisztelnének. Ezért könnyen elfogadhatják, hogy a hit tárgya ugyanúgy nevetségessé tehető, mint akármi más. A szentség természete azonban kizárja ezt. Ezért a szent dolgokra irányuló preferenciák kiiktatása nem méltányos a hívőkkel szemben. Az információk megtisztítása csak akkor eredményez méltányos alkuhelyzetet, ha a vallási kérdésekkel kapcsolatos meggyőződések és érzelmek nem küszöbölődnek ki.

Voltaire viszont így válaszolna Wojtyłának: nem, éppen ez az, ami méltánytalan volna. Más dolog a szentségben hinni, és más dolog elvárni a nem hívőtől, hogy ő is szent borzalommal viseltessék a – szerinte – csupán vélt szentség iránt. Az előbbi attitűd a nem hívő szemszögéből téves vélekedéseken alapul, de tolerálandó. Az utóbbi viszont színtiszta fanatizmus, mely nem tolerálható, mert maga is intoleráns. Ha megengedjük, hogy a hipotetikus alkotmányozók közt fanatikusok is legyenek, akkor bizonyos, hogy csak olyan megállapodás születhet, mely figyelembe veszi az ő minden vitát kizáró követeléseiket. Ez azonban indokolatlan, mert a fanatizmus nem alapoz meg legitim érdeket.

Véleményem szerint Voltaire-nek igaza van. De ez a szerződéselméleti érvelésen nem segít. A vita ugyanis most arról szól, hogy mely érdekek legitimek s melyek nem azok; hogy milyen preferenciákat indokolt s milyeneket nem indokolt figyelembe venni. Ez a kérdés nem válaszolható meg a szerződéskötés folyamán; a hipotetikus szerződés feltételezi, hogy előzetesen már megválaszolták. Láttuk azonban, hogy nem válaszolható meg a kérdés azon az úton sem, hogy az egyetértést zavaró preferenciákat kiszűrjük az alkotmányozók preferenciái közül. Ez az eljárás azért tűnt megengedhetőnek, mert abból indultunk ki, hogy a tudatlanság állapotában lévő alkotmányozók méltányos viszonyban vannak egymással, hisz nincsenek abban a helyzetben, hogy részrehajlóan döntsenek. Később azonban úgy találtuk, hogy a kikényszerített pártatlanság nem okvetlenül biztosítja a döntés méltányosságát. Nem méltányos igaz megfontoláso-

kat figyelmen kívül hagyni akkor, amikor eldöntjük, hogy a hipotetikus alkotmányozók milyen érdekekhez mérjék a választható alternatívákat. Nem méltányos illegitim érdekeknek teret adni, és nem méltányos legitim érdekeket kizárni az alkuból. A szerződéselméleti modell nem tudja kezelni ezt a problémát.

Hasonló belátásra jutunk az abortusz-vita kapcsán. A hipotetikus alkotmányozók, akiknek nincsenek vallási és metafizikai meggyőződéseik, továbbá más lényekre irányuló preferenciáik – rokon- és ellenszenveik, illetve erkölcsi elveik – sincsenek, akik tehát a magzat státusáról sem gondolnak semmit, nehézség nélkül meg fognak egyezni abban, hogy a jognak biztosítania kell a korai abortusz lehetőségét. Ha azonban valaki azért ellenzi az abortuszt, mert meggyőződése, hogy a magzat erkölcsi státusza a *life, limb and property* vonatkozásában fogantatástól azonos a már megszületett emberével, akkor az illető nem fogadhatja el, hogy ez a választás helyes. Tehát azt feleli a szerződéselméleti tesztre hivatkozó vitapartnerének, hogy a teszt hibás eredményre vezet, mert rosszul van felépítve. A hipotetikus alkotmányozók már megszületett férfiak és nők, akiket sem erkölcsi meggyőződések, sem rokon- és ellenszenvek nem fűznek más emberi lényekhez. Természetes, hogy lesznek közöttük, akik erősen kívánni fogják, hogy maguk dönthessenek a terhességükről. Mivel a többiek közömbösek lesznek a kérdésben, ezért akadni fognak olyanok, akik az abortuszjogot hevesen követelik, és nem akad senki, aki ellenezné. De a döntés mégiscsak igazságtalan, mert szenvedő alanyának, a magzatnak az érdekét egyetlen résztvevő sem képviseli. Az igazságos döntést úgy kell megszerkeszteni, mondaná a magzatvédő, hogy a hipotetikus alkotmányozók közt valami módon a még meg nem született emberek is képviselve legyenek. Ellenlábasa nyomban visszavágna: ha a meg nem született embereknek is helyet biztosítanak a hipotetikus alkotmányozók közt, akkor előre eldöntötték, hogy a magzat státusa azonos az emberekével, ez pedig olyan információt visz be a szerződéskötés helyzetébe, melynek ott nem volna szabad megjelennie.

Ez a vita ismét csak arra hívja fel a figyelmet, hogy vannak kérdések, melyeket előzetesen meg kell válaszolni ahhoz, hogy a szerződéselméleti módszert alkalmazni lehessen. Nem elegendő, hogy a hipotetikus alkotmányozók, információik korlátozottsága miatt, képtelenek legyenek *egymással szemben* részrehajlóan dönteni. A kérdés ez: *kivel szemben* kell

a döntéshozóknak részrehajlásmentességet tanúsítaniuk. Vagy másképpen megfogalmazva: kit illet meg az az erkölcsi státus, mely feljogosítja rá, hogy az alkotmányozás során az ő érdekeit is egyenlő súllyal figyelembe vegyék. A magzat erkölcsi státusára vonatkozó kérdést a hipotetikus szerződés nem válaszolhatja meg: feltételezi, hogy már előzetesen megválaszolták.[43]

Egyszóval, a szerződéselméleti érvelésmód csak akkor működik, ha előzetesen már eldőlt, hogy kik a szerződés legitim szereplői, és melyek a résztvevők legitim érdekei. Ez azonban csak érdemi morális vitában dőlhet el; az álláspontok szembesítését nem lehet oly módon megtakarítani, hogy a vitatott vélekedéseket, érzéseket, kívánságokat kizárják a hipotetikus tárgyaló felek számára elérhető információk köréből.

Az 5. szakaszban rámutattam, hogy a szavazatok egyenlő súlyozásának következményei nem okvetlenül esnek egybe azzal, amit a szavazók egyenlő státusa az adott feltételek közt megkövetel. Az ott elmondottakat most szélesebb összefüggésbe ágyazva fogalmazhatjuk újra. Vannak közösségi döntések, melyek pusztán arról szólnak, hogy kinek a preferenciája valósul meg. Más közösségi döntések esetében a kérdés az, hogy kinek az álláspontja válik közösségi álláspontta. A szavazók egyenlősége olyan ügyekben sem okvetlenül azonos a szavazatok egyenlő súlyozásával, melyek nem kívánnak egyebet az egyéni preferenciák összegzésénél. Ha egy szavazásra bocsátott ügy különböző szavazók számára nem egyformán fontos, akkor a szavazók egyenlősége azt kívánja, hogy mindenki abban az arányban kapjon esélyt arra, hogy a közösségi döntés egybeessék az ő választásával, amilyen mértékben fontos a számára, hogy az adott ügy az ő preferenciájával összhangban dőljön el. Ez gyakran az anonimitás és (vagy) a semlegesség feltételétől való eltérést igényli.

Amikor azonban nem úgy szól a kérdés, hogy kinek a preferenciája kerekedik felül, hanem úgy, hogy kinek az álláspontja válik közösségi állásponttá, akkor megváltoznak az egyenlőség feltételei. Az egy ember–egy

[43] A hipotetikus alkotmányozásra tehát valóban áll a magyar Alkotmánybíróság 64/1991 (XII. 17.) számú határozatának híres állítása, mely szerint a magzat státusának kérdése az abortusszal kapcsolatos alkotmányos döntés előkérdése. ABH 1991, 258, 266. Igaz, nem áll a tézis az alkotmányértelmezésre, melyre a bírák vonatkoztatták.

szavazat elvétől ilyen esetben sem térhetnek el. De már nem szükséges, hogy mindenkinek a szavazásra bocsátott ügy szubjektív fontosságával súlyozott esélye legyen a választási sikerre. Az álláspontok helyesek vagy helytelenek, igazak vagy tévesek, függetlenül attól, hogy mit vélnek helyesnek vagy minek a felülkerekedését preferálják az egyes szavazók. Tegyük fel, a vita tárgya az, hogy kiterjessze-e az állam a házasság intézményét a meleg emberpárokra. Vagy az az igaz, hogy az egyenlő bánásmód megkívánja a kiterjesztést, vagy az, hogy a házasság és család intézményi sajátosságai kellően megindokolják, hogy miért nem sújtja diszkrimináció a melegeket, ha kizárják őket a házasságkötés lehetőségéből. Legyen X álláspontja az, hogy a kizárás diszkriminatív, Y-é, hogy nem az. S tegyük fel, a közösség a kiterjesztés mellett dönt, a következő eljárásban: az alkotmányozó kimondja a kizárás diszkriminatív voltát; a melegházasság ellenzői alkotmánymódosítást kezdeményeznek, s bár az egyszerű szótöbbséget sikerül megszerezniük, a szükséges kétharmados többséget nem érik el. Joggal mondja-e Y, hogy a szavazási rendszer nem bánt vele egyenlőként, mert – noha a melegházasság ügye ugyanolyan fontos neki, mint X-nek – kisebb esélyt adott az ő preferenciájának teljesülésére? Ha e tanulmány érvelése megállja a helyét, akkor a kifogás nem jogos. A politikai morál kérdéseiben nem az a közösségi döntés legitim, mely a vélekedések eloszlását tükrözi, függetlenül attól, hogy amit a többség helyesnek *vél*, valóban helyes-e, hanem az, amelyiknek a legjobb esélye van rá, hogy *valóban* helyes legyen. Ha a döntés helyes, akkor az alulmaradt félnek nincs olyan érdeke vele szemben, hogy korrigálják az ő és a vele egyetértők vélekedésének számszerű súlyával. Ha a döntés helytelen, az alulmaradt fél nem arra az érdekére hivatkozva támadhatja, hogy nem kellő súllyal vette figyelembe az ő vélekedését. Arra az érdekre hivatkozhat, hogy a közösség ténylegesen is azt a szabályt válassza, melyet elfogadnia helyes volna. Ugyanígy az sem számít, hogy milyen erősen kívánja Y a saját álláspontjának felülkerekedését. A kívánságában való pszichológiai csalatkozás nem olyan érdek, mely számításba jön a mérlegeléskor. Y nem mondhatja, hogy még ha nincs is igazam, a szavazási rendszernek figyelembe kell vennie, hogy szenvedélyes ellenzője vagyok a melegházasságnak.

Röviden: olyan ügyekben, amikor a közösség álláspontok – nem preferenciák – közt választ, bármely döntési eljárás eleget tesz a szavazói egyenlőség feltételének, mely az egy ember–egy szavazat minimális követelményét kielégíti. Ezen túl csak az számít, hogy melyik eljárás közelíti meg nagyobb valószínűséggel a helyes döntést.

Tegyük fel, a liberális megkötések növelik a valószínűségét, hogy a politikai közösség helyes választ adjon a kérdésre, mikor kezeli tagjait egyenlő, autonóm személyekként. Itt nem kell vizsgálnunk, mi szól e föltevés mellett.[44] Jelenlegi kérdésünk szempontjából csak az a fontos, hogy a liberális megkötések alkalmazása – ha valóban hozzásegít a helyesen felfogott állampolgári egyenlőség megközelítéséhez – nem kerül összeütközésbe az egyenlő bánásmód követelményével. A szavazatösszegzés anonimitása és semlegessége nem olyan követelmények, melyektől az egyenlő bánásmód szolgálatában ne lehetne elhajolni.

Most már rátérhetünk a kompromisszum-tézis mögötti második érv vitatására.

11. Az alkotmányőrök megbízatása

Abból, hogy az elfogadható válasz azonos a helyes válasszal, nem következik sem az, hogy a helyes válasz mindig azonos a vitában ténylegesen képviselt válaszok egyikével, sem pedig az, hogy a rendelkezésre álló érvek mindig kényszerítő erővel eldöntenék, hogy melyik válasz a helyes. A tézis, mely szerint a liberális megkötésekkel kapcsolatos kérdések a helyes válasz keresését kívánják, összefér azzal, hogy egy adott pillanatban a vitatkozó felek egyike se ismerje a helyes választ, vagy hogy egyikük se rendelkezzék konkluzív érvekkel, melyek minden észszerű gondolkodásra képes és hajlandó ember számára elkerülhetetlenné teszik, hogy az ő válaszát fogadják el helyesnek. Így tehát, miközben a liberális megkötések jogosan tartanak igényt arra, hogy van helyes értelmezésük, egyszersmind vitatott lehet, hogy miben áll a helyes értelmezés.

Ez veti föl a bírói alkotmányvédelem problémáját. A kérdés ez: meddig mehetnek el az alkotmányőrök egy alkotmányos rendelkezés értelmezése során, ha vitatott, hogy a szöveggel egyaránt összeegyeztethető olvasatok

[44] A következő tanulmány részletesen foglalkozik a megindoklásával.

közül melyik a helyes.[45] Az »originalista tézis« szerint az alkotmányozók eredeti szándékának rekonstruálásáig. Jogalkotói autoritással csak olyan testület rendelkezhet, melynek tagjait közvetlenül a jog hatálya alatt élők választják. Alkotmányozói autoritás csak közvetlen demokratikus felhatalmazásból származhat. Az alkotmányozók rendelkeztek ezzel a felhatalmazással. Az alkotmányőrök nem rendelkeznek vele. Az ő nézeteik mögött nincs jogalkotói autoritás. Ha az írott alkotmányszöveg nem kellően egyértelmű, nem tehetnek mást, mint hogy rekonstruálják a szöveg mögötti alkotmányozói szándékot. Amit az alkotmányozók eredetileg gondoltak az általuk teremtett alkotmányról, az a szöveg autoritatív értelmezése.

Ha azonban elfogadjuk az előző szakaszok eredményét, akkor be kell látnunk, hogy az originalista tézis – itt ismertetett változatában – nem fér össze azzal a megállapítással, mely szerint a liberális megkötések morális elveket fejeznek ki, s ezek rivális értelmezései helyesek vagy helytelenek.

Tegyük föl, arról folyik a vita, hogy a hívők érzékenységét sértő közlések tiltása eleget tesz-e a szólásszabadság elvében foglalt követelményeknek. Tegyük föl, a rendelkezésre álló források alapján nem lehet megállapítani, hogy mit gondoltak az alkotmányozók erről a kérdésről. Esetleg nem gondoltak semmit, mert az ő korukban a kérdés még föl sem merült. Esetleg külön-külön gondoltak ugyan valamit, de nem ugyanazt gondolták; mivel csak a szövegről szavaztak, értelmezéseiről nem, ezért egyszerűen nincs mód megállapítani, hogy melyik vélemény tulajdonítható a testület egészének. Ez esetben nem létezik olyasmi, amit az alkotmányozó testület eredeti szándékának nevezhetnénk. Az originalista álláspontból az következik, hogy ha a bíróság ilyen kérdésekkel kerül szembe, le kell mondania a vitatott kérdés eldöntéséről. Ha a kérdés – természeténél fogva – olyan, hogy van rá helyes válasz, akkor ez felettébb zavaró következmény.

Ennél is zavaróbb következmény adódik az originalista tézisből arra az esetre nézve, amikor az alkotmányozók szándéka ismert, de mai tudásunk fényében nyilvánvalóan téves. Ha az alkotmányőrök minden körülmények közt kötelesek az eredeti szándéknak megfelelően eldönteni a vitás kérdést, akkor megbízatásuk arra szól, hogy a tévedésnek szerezzenek érvényt az igazsággal szemben.

[45] Ezzel a kérdéssel is kimerítően foglalkozom a következő tanulmányban.

Az alkotmányvédő testület hatáskörei az alkotmányozóktól erednek. Tőlük kapta a feladatot, hogy vizsgálja meg a vitatott jogszabályok alkotmányosságát, tőlük származik a jogkör, hogy az alkotmányellenesnek talált rendelkezéseket hatályon kívül helyezze. De meddig terjed ez a származtatott hatalom? Vajon az alkotmányozó csak azzal bízta meg a majdani alkotmányőröket, hogy az előre látható esetekben érvényesítsék az ő korábban megfogalmazott szándékát, vagy azt a jogkört is rájuk ruházta, hogy az előre nem látható esetekre alkalmazza az alkotmány – aktív értelmezést kívánó – rendelkezéseit? Magában foglalja-e az eredeti szándék, hogy az alkotmányőrök az alkotmányba beemelt morális elveknek azt az értelmezését alkalmazzák a vitás ügyek eldöntésére, melyet az alkotmányozók a maguk idejében helyesnek tartottak?

Ezt a kérdést kétféleképpen értelmezhetjük. Első olvasatában azzal az empirikus kérdéssel azonos, hogy *mit gondoltak* az alkotmányozók a majdani alkotmányőrök meghatalmazásáról. Második olvasatában azt a konceptuális és normatív kérdést fedi, hogy *mit kellett gondolniuk* az alkotmányozóknak a saját döntéseikről: mi következik abból, hogy egyrészt erkölcsi elveket emeltek be az alkotmányba, másrészt felhatalmaztak egy testületet az alkotmány – s benne a kodifikált morális elvek – autoritatív értelmezésére, az alkotmányértelmezést kívánó vitás ügyek eldöntésére. Empirikus olvasatában a kérdés megengedi, hogy az alkotmányőrök hatásköre országról országra változzék, az alkotmányozók szándékának változásaitól függően. Lehetséges, hogy az egyik alkotmányos demokrácia rendje szigorú önkorlátozást követeljen az alkotmányőröktől, a másiké tág teret hagyjon az aktív alkotmányőri gyakorlat számára.

Az empirikus olvasat azonban a mi kérdésünk szempontjából irreleváns. A mi kérdésünk, mint az imént említettem, konceptuális és normatív kérdés. Nem arra vonatkozik, hogy hogyan vélekedtek az alkotmányozók az alkotmányba foglalt morális elvek majdani értelmezéséről, hanem arra, hogy mit tartalmazott ténylegesen a kettős döntés: a politikai morál alapelveinek alkotmányba foglalása egyfelől s az alkotmányőrök felhatalmazása másfelől.

Az olyan rendelkezések, mint hogy „A köztársaságban mindenkit megillet a szólás szabadsága," nem konvencionális szabályok (mint az a másik

alkotmányos rendelkezés, mely szerint „A rendes képviselőválasztásokat minden negyedik év márciusának első vasárnapján kell megtartani"), hanem morális elvek. A szólásszabadságról szóló rendelkezés nem attól válik igazzá, hogy bekerült az alkotmányba; az alkotmányba való beemelése csupán azt teszi lehetővé, hogy jogszabályként (is) működjön. Az, hogy milyen esetekre alkalmazható, és esetről esetre mi a helyes értelmezése, nem attól függ, hogy mit gondoltak erről az alkotmányozók. Általánosabban fogalmazva, az alkotmányba beemelt morális elveknek nemcsak olyan esetekre nézve vannak következményeik, melyekre az, aki elfogadta őket, az adott pillanatban már gondolhatott, hanem korlátlan számú más esetre nézve is. Ha az elv az alkotmány része, akkor minden újonnan felmerülő esetre alkalmazni kell, amelyre a hatálya *ténylegesen* kiterjed, függetlenül attól, hogy az alkotmányozók gondoltak-e, gondolhattak-e ezekre. És a döntésnek minden esetben azon az értelmezésen kell alapulnia, melyről mai tudásunk fényében megállapíthatjuk, hogy helyes, nem azon, amit maguk az alkotmányozók a helyes értelmezésnek tartottak.

Tegyük most fel, hogy az alkotmányozóknak egyértelmű szándék tulajdonítható a fölmerülő kérdés kapcsán. Mondjuk, minden kétséget kizáróan megállapítható, hogy a testület Wojtyła válaszával értett egyet. Azaz, tagjai félreérthetetlenül úgy vélték, hogy amikor a szólásszabadság elvét beemelik az alkotmányba, ezzel nem tiltják meg a jövendő törvényhozóknak, hogy a vallásos hitet sértő közléseket büntetés terhe mellett kitiltsák a nyilvánosságból. Az eredeti szándék szerint tehát az efféle korlátozás nem alkotmányellenes. De most tegyük föl, az alkotmányőrök száz évvel később azt találják, hogy az időközben hozzáférhetővé vált összes érvet lelkiismeretesen mérlegelve Voltaire-nek kell igazat adniuk. Azaz, vitában állnak az alkotmányozókkal a szólásszabadság elvének helyes értelmezéséről, és a rendelkezésre álló érvek alapján az ő álláspontjuk a helyes, az alkotmányozók pedig tévedésben voltak. Mi szól amellett, hogy a helyes olvasatot félretéve, a tudottan téves olvasat alapján döntsenek?

Ez a kérdés a fentihez hasonló stratégiával válaszolható meg. Abból kell kiindulnunk, hogy a majdani alkotmányvédő testületek az alkotmányozó gyűlés meghatalmazottai, s azt kell vizsgálnunk, mire terjed ki a meghatalmazás. Más szóval: összeegyeztethető-e a liberális megkötések természetével, hogy az alkotmányozóknak azt a szándékot tulajdonítsuk, mely szerint a jövendő alkotmányőrök minden esetben az eredetileg helyesnek

vélt értelmezést alkalmazzák – akkor is, ha utóbb bebizonyosodott, hogy az eredeti értelmezés téves. Ez a »metaszándék« inkoherens volna.

Az alkotmányozó természetesen úgy véli, hogy az ő megfontolt olvasata a helyes. S természetesen azt várja a majdani alkotmányőröktől, hogy ezt alkalmazzák az eléjük kerülő alkotmányossági vitákra. Azért várja ezt, mert szilárd meggyőződése szerint *ez a helyes*. Ha más értelmezést tartana helyesnek, akkor annak az érvényre juttatását várná el. Az alkotmányozói »metaszándék« invariáns és normatív erejű része abban a tézisben foglalható össze, hogy a mindenkori alkotmányőröknek a helyes értelmezést kell alkalmazniuk. Ez a meghatározó. Hogy mit kell helyes értelmezésnek tartani, az változhat. A konkrét értelmezésnek csak akkor van normatív ereje, ha az ismert és megismerhető érvek fényében indokolt helyesnek tartani. S az alkotmányozó nemcsak önmagáról képzelheti el, hogy idővel más olvasatot tart majd helyesnek, mint amit ebben a pillanatban helyesnek vél. Azt is lehetségesnek kell tartania, hogy a majdani alkotmányőrök álláspontja is eltérjen az övétől. Jelenleg nem lát rá okot: ha látna, a saját álláspontja is megváltozna. De nem tarthatja elképzelhetetlennek. Alighanem ritka eset az olyan alkotmányozó, aki efféle »metakérdéssel« bíbelődik. Ha azonban szembesítik vele, aligha felelhet mást, mint hogy a helyes értelmezést kell alkalmazni, bármi bizonyuljon annak tíz, száz, háromszáz év múlva.

Ám ez azt jelenti, hogy valójában nincs konfliktus a népszuverenitás és az aktív alkotmányvédelem között. Megdőlt a kompromisszum-tézis második pillére is.

12. Összefoglalás és megszorítások

Elöljáróban azt írtam, hogy a kompromisszum-tézis cáfolata nem önmagáért érdekes, hanem azért, amit menetközben a liberális demokráciáról megtudunk. Befejezésül szeretném összegezni, hogy mit is tudtunk meg.

Először is, a demokratikus egyenlőség értelmezéséhez kaptunk szempontokat. A demokráciát mindenekelőtt döntési procedúraként szokás jellemezni, ahol az eredményt az eljárás legitimálja, melynek szabályai közt a döntés megszületett. Ezért kézenfekvő azt gondolni, hogy a lehet-

séges eljárások közül olyan mércék választják ki a megfelelőt, melyek az eljárások önmagukban vett tulajdonságaival szemben támasztanak követelményeket. Az ilyen mércéket John Rawls nyomán *tiszta eljárási kritériumok*nak nevezhetjük.[46] A döntési szabályok anonimitása és semlegessége, ahogyan Kenneth O. May e két fogalmat bevezette, ilyen tiszta eljárási kritérium.

Való igaz, vannak intézmények, melyek megítélése során kizárólag tiszta eljárási kritériumokat indokolt alkalmazni. Így például a versenyjátékok eredménye fair (bármi legyen is), ha a játékszabályok senki számára nem biztosítanak különleges előnyt. Hajlamosak vagyunk azt gondolni, hogy ez a megállapítás a demokratikus döntésekre is igaz: bármi legyen a döntés tartalma, az akkor és csakis akkor lesz méltányos, ha a döntési eljárás önmagában méltányos volt. Ez azonban tévedés. A demokrácia nem olyan intézmény, mely pusztán attól méltányosan működnék, hogy döntései eleget tesznek a méltányos működés tiszta eljárási kritériumainak. Mindenekelőtt azt találtuk, hogy az anonimitás fenntartása nem szolgálja az egyenlőséget, ha a választóközönség állandó többségre és állandó kisebbségre oszlik. Ebben az esetben a helyesen megválasztott eljárási kritérium *bemenetfüggő*. Továbbá arra a belátásra jutottunk, hogy vannak kérdések, melyek esetében a döntés csak akkor méltányos, ha az eredménye is az. Ilyen esetekben az eljárás fair voltának az eljárás formai ismérveitől független, önálló kritériuma van; az eljárástól azt várjuk, hogy jó eséllyel a méltányos megoldás saját kritériumainak megfelelő eredményt hozzon. Ez a *kimenetfüggő eljárási kritériumok* alesete. Ahol kimenetfüggő eljárási kritériumokat indokolt alkalmazni, ott a demokratikus egyenlőség ismét csak óhatatlanul eltér attól, amit tiszta eljárási kritériumként való értelmezése követelne meg. S végezetül arra jutottunk, hogy még, amikor indokolt is kitartanunk a demokratikus egyenlőség tiszta eljárási kritériumainál, akkor sem nyilvánvaló, hogy ezek egybeesnének azzal, amit a semlegesség vár el a döntési szabályoktól.

Mindebből az következik, hogy a demokrácia ideálja csupán speciális körülmények között esik egybe a többség uralmával. Ha teljesülnek azok a feltételek, melyek közt a méltányos eljárás kritériumai tiszta eljárási

[46] Lásd Rawls: *Theory*, 74k.

mércék és egyben azonosak az anonimitás és semlegesség követelményével, akkor – de csakis akkor – a demokratikus döntés szabálya azonos a többségi szabállyal. Amikor azonban ezek a feltételek nem teljesülnek, a többségi szabályt a demokrácia politikai morálja nem tünteti ki.

Másodszor, a liberális megkötések intézményi védelme is némiképp szokatlan fénybe került vizsgálódásaink során. A bírói alkotmányvédelem azon kritikusai, akik a demokratikus felhatalmazás hiányára hivatkozva nyilvánítják megengedhetetlennek az alkotmányos rendelkezések önálló bírói értelmezését, általában ott húzzák meg a határt elfogadható és elfogadhatatlan értelmezés között, hogy az előbbi legföljebb az alkotmányozó eredeti szándékára vonatkozó információkat tesz hozzá a szoros szövegolvasathoz, míg az utóbbi a bíró saját meggyőződéseit (is) mozgósítja valamely nyitott értelmezési kérdés eldöntése érdekében. Mi viszont arra jutottunk, hogy az eredeti szándék bonyolultabb eszme, mint az originalisták gondolják. Az alkotmányozónak nemcsak azzal kapcsolatosan tulajdonítható szándék, hogy az egyes alkotmányos rendelkezéseket milyen olvasatban kell alkalmazni. »Metaszándékok« is tulajdoníthatók neki, melyek arra vonatkoznak, hogy miként járjanak el a jövendő alkotmányőrök, ha olyan eset kerül eléjük, melyre vonatkozóan vagy nem állapítható meg eredeti szándék, vagy megállapítható ugyan, de utóbb bebizonyosodik róla, hogy téves értelmezésen nyugodott. Nem nyilvánvaló, hogy minden alkotmányozó szembenéz az alkotmányértelmezés »metakérdéseivel«. Az is lehetséges, hogy szembenéz velük, és azt a választ adja, hogy a majdani alkotmányőrök csak odáig terjeszkedhetnek az alkotmányos rendelkezések alkalmazásában, ameddig ő ellát, és csak azt az értelmezést alkalmazhatják, melyet ő helyesnek tart. Ám ha a szóban forgó rendelkezések morális elvek, akkor ez az elvárás inkoherens.[47]

[47] Jeremy Waldron kétségbe vonja ezt a konklúziót. Ellenvetése azon a megállapításon nyugszik, mely szerint a meghatalmazott - esetünkben a bíróság - döntése csak akkor tekinthető a meghatalmazói akarat végrehajtásának, ha a meghatalmazottnak nincs mérlegelési szabadsága. Lásd Waldron: „Precommitment and Disagreement." Larry Alexander, szerk.: *Constitutionalism, Philosophical Foundations*. Cambridge–New York: Cambridge University Press 1998. Az érv helytálló az elsőfokú preferenciák vonatkozásában, de a fenti fejtegetést nem érinti, mert figyelmen kívül hagyja az alkotmányozók másodfokú preferenciáját.

Ez a megállapítás mindazonáltal korlátozásra szorul, s befejezésül két korlátozó észrevételt fűznék a fentiekhez. Az egyik így szól: ha igaz, hogy az alkotmányok nemcsak konvencionális szabályokat tartalmaznak, hanem morális elveket is, akkor természetesen a fordítottja is igaz, vagyis az alkotmányok nemcsak morális elveket tartalmaznak, hanem konvencionális szabályokat is. S ami az előbbiekről állítható, nem okvetlenül állítható az utóbbiakról. Nincs okunk olyan általános »metaszándékot« tulajdonítani az alkotmányozónak, hogy a leendő alkotmányőrök az alkotmány pusztán konvencionális szabályait „helyes" olvasatukban alkalmazzák, függetlenül attól, hogy van-e az adott kérdésben eredeti szándék, s ha van, egybeesik-e a „helyes" olvasattal: ugyanis a puszta konvenciók esetében nincs „helyes" és „helytelen". Ezen a területen tehát az alkotmányértelmezői aktivitásnak nemigen van helye.

A másik – fontosabb – korlátozó észrevétel a következő. Amikor az aktív alkotmánybíráskodás kritikusai szemére vetik a bíráknak, hogy demokratikus felhatalmazás hiányában módosítanak törvényt, nem csupán az autoritás hiányát kifogásolják. Azt is hozzá szokták tenni: mivel a bírák nem választott tisztségviselők, ezért nem is felelősek a választóknak; vagyis az állampolgárok közössége nem tudja számon kérni rajtuk a döntéseiket (ahogy a képviselő a következő választáson felel tetteiért és mulasztásaiért). Vizsgálódásaink során azt találtuk, hogy ez nem minden tekintetben hátrány. Az alkotmány védelmét éppen azért célszerű elvenni a választott képviselőktől és a napi politikától jobban elszigetelhető meghatalmazottakra bízni, mert a választóktól való függés nem kedvez az alkotmányos elvek részrehajlásmentes érvényesítésének. De be kell látni: a bírák elszigetelése hátrányos következményekkel is jár. Módot ad arra, amit Csontos László az alkotmánybíróságok ámokfutásának nevezett.[48]

Így tehát a bajok, melyeket az alkotmánybíráskodás orvosolni hivatott, újratermelődhetnek az alkotmánybíráskodás gyakorlatában, ha maga ez a gyakorlat nem áll megfelelő korlátozás és ellenőrzés alatt. Ez azonban

[48] Csontos elemzésének tárgya a központi jegybank függetlenségéből származó problémák, de cikke arra is rámutat, hogy az intézményes elszigetelés megoldása ugyanolyan természetű bajok forrása lehet az alkotmánybíráskodás mint a jegybanki politika esetében. Lásd Csontos: „Mire szolgál, és mit jelent a jegybank függetlensége?" *Beszélő*, 1996/5.

nem elvi, hanem célszerűségi szempontú ellenvetés. Nem azt a vélekedést mondja ki, hogy az aktív alkotmánybíráskodás összeegyeztethetetlen a demokrácia elveivel, hanem azt, hogy megfelelő fékek és ellensúlyok híján a bírói aktivitás előnyeiért szükségtelenül magas árat kell fizetni. Így megfogalmazva az ellenérv olyan eljárások keresésére ösztökél, melyek meghagyják az alkotmánybíróságnak az aktív értelmezés szabadságát, de jelentősen mérséklik az ámokfutás veszélyeit.

Hozzáteszem: rendkívül valószínűtlen, hogy a mérlegelés egyszerű szabályok felállításában végződnék. Inkább a mindenkori veszélyek természetéhez szabott, változatos és változékony óvatossági rendszabályok kidolgozására van szükség. Ez azonban már nem tartozik a jelen tanulmány tárgyához; nekünk itt az alkotmányosság ellen felhozott elvi érveket – a demokratikus egyenlőség elvére és a demokratikus önkormányzat vagy népszuverenitás elvére alapozott ellenvetést – kellett szemügyre vennünk.

Alkotmánybíráskodás a mérlegen

1. Bevezetés

A magyar Alkotmánybíróság a rendszerváltás szülötte. Létrehozásáról és működésének alapelveiről a nemzeti kerekasztal állapodott meg.[1] Rendeltetését, hatásköreit, eljárásrendjét az 1989. október 18-án módosított alkotmány, valamint az alkotmányozás másnapján elfogadott alkotmánybírósági törvény írta körül.[2] Az első öt bírót még a rá következő hónapban megválasztották. További hat társukat az új Országgyűlés delegálta 1990 júliusában. Az elsőként hivatalba lépett bírák megbízatása 1998 novemberében lejárt.[3] 1999 júliusában kitöltötte mandátumát a többi hat is.[4] Egy korszak lezárult. Eljött az összefoglaló számvetés ideje.

A köztársaság politikai intézményeit régóta ismeri a magyar társadalom. Az Országgyűlés nagy hagyományú szerv. A parlamentnek felelős kormány eszméje 1848 óta eleven. A végrehajtó hatalmon kívül álló s a törvényhozással szemben is erősen korlátozott jogkörű köztársasági elnök intézménye 1946-ban jött létre, az 1848-as áprilisi törvények republikánus meghosszabbításaként. Az önkormányzati autonómia régmúlt idők hagyatéka.

Az alkotmánybíráskodásnak azonban nincsenek előzményei.

---

[1] A gyorsuló eseményekhez igazodva az Országgyűlés már 1989. január 10-én elfogadott egy kisebb alkotmánymódosító csomagot (1989. évi I. törvény), mely újrafogalmazta az egyesülés, a gyülekezés és a szólás szabadságának alkotmányos tételeit (9. § és 10. §.), elismerte a fegyveres szolgálat lelkiismereti okból történő megtagadásának jogát (11. §.), és néhány államszervezeti változtatást is bevezetett. Ezek közt az Alkotmánybíróság felállítása is szerepel (6. §.). De ez az Alkotmánybíróság még nem az volt, mely az év végén ténylegesen megalakult: törvényt nem, csak alacsonyabb szintű jogszabályt semmisíthetett volna meg (6. § (2) bekezdés).

[2] 1989. évi XXXII. törvény az Alkotmánybíróságról.

[3] Hárman töltötték ki megbízatásuk teljes idejét: Ádám Antal, Kilényi Géza és Sólyom László, aki 1990 és 1998 között a testület elnöke volt. Solt Pál 1990-ben a Legfelsőbb Bíróság elnöke lett, Zlinszky János pedig 1997-ben, 70. életévének betöltésével nyugállományba vonult.

[4] Közülük Lábady Tamás, Tersztyánszky Ödön és Vörös Imre töltötte ki a megbízatását. Herczegh Géza 1993-ban a Hágai Nemzetközi Bíróságra távozott, Schmidt Péter és Szabó András pedig 1997-ben nyugállományba vonult.

1949 előtt Magyarország nem rendelkezett írott alkotmánnyal, és nem ismerte az alkotmányvédelem intézményét. Az 1949-ben elfogadott szocialista alkotmány pedig az alkotmány paródiája volt; megalkotói bármikor félretolható díszletnek szánták, nem kikényszeríthető egyéni jogok és állami kötelezettségek forrásának.[5] A politikai élet résztvevőinek 1989 után kellett megtanulniuk, mit jelent az, hogy alkotmányos demokráciában élünk, ahol minden közhatalmi szerv az alkotmány korlátai közt köteles tevékenykedni, s ahol bíróság ügyel arra, hogy az alkotmányt tiszteletben tartsák.

1.1 Két felfogás

A szélesebb közvélemény, de a jogászi szakma is nagyobbrészt olyan vélekedésekkel közelített az alkotmánybíráskodáshoz, melyeket az alkotmányos demokráciát megelőző világból hozott magával. Szemléletét a *parlamentáris jogállam* hagyományos eszméje uralta.

A parlamentáris jogállam eszméje két nagyhatású gondolatot párosított. Az egyik a *parlamenti mindenhatóságé*. Ez úgy foglalható össze, hogy az államot és polgárait kötő szabályokat a népképviselők hivatottak megalkotni; minden más állami szerv az Országgyűlés által alkotott szabályok keretei közt tevékenykedik. Az Országgyűlést viszont jogi értelemben semmi más nem köti, mint az önmaga számára önmaga által alkotott szabályok, melyeket – kellő többség birtokában – tetszése szerint módosíthat.

A másik gondolat abban áll, hogy a parlament (és a neki alárendelt végrehajtó hatalom) a *jogállamiság* keretei közt gyakorolja uralmát – jogállamiságon azokat a formális feltételeket értve, melyeket már a *Rechstaat*nak a 19. század végére megszilárdult fogalma magában foglalt. A Rechtstaat egyfelől olyan állam, melynek szervei nem járhatnak el kényük-kedvük szerint a polgárokkal – és egymással – szemben. A magánszemélyektől

[5] Az 1956 utáni rezsim bomladozásának időszakában létrehoztak egy – gyakorlatilag hatáskör nélküli – Alkotmányjogi Tanácsot (1984. évi I. törvény), mely fennállásának öt éve alatt nem hallatott magáról, és a rendszerváltás előkészítésében semmiféle szerepet nem játszott.

csak olyan kötelezettségeket kérhetnek számon, melyeket jogszabály ír elő, s azokat is csak akkor, ha a jogszabály címzettjének módja volt megismerni az előírást. Ők maguk csak olyan jogköröket gyakorolhatnak, melyeket ugyancsak általánosan ismert jogszabály ruházott rájuk. Senki nem áll fölötte a hatályos törvényeknek. A törvény előtt mindenki egyenlő. Visszamenő hatállyal hátrányt okozni tilos. Tilos önkényes rendelkezésekkel hátrányt okozni vagy különbséget tenni egyének, illetve csoportok között. Másfelől azonban a Rechtstaat korlátai csupán az eljárás formai feltételeit szabják meg; a kibocsátott és betartatott szabályok tartalmát nem érintik. Ez a megállapítás első pillantásra különösnek tűnhet. A formális korlátozásoknak is van érdemi erkölcsi vetületük.[6] Gondoljunk csak a jogrend egyenlőségi szabályaira. Az a norma, mely szerint a törvény mindenkire vonatkozik, és mindenkire egyenlően vonatkozik, erkölcsi értéket testesít meg. Erkölcsi követelmény, hogy senki ne álljon a törvények fölött, és a törvény mindenkit egyenlő bánásmódban részesítsen. Morálisan jobb az a világ, ahol senki nem vonhatja ki magát a törvény hatálya alól, és ahol a törvényt mindenkire egyformán alkalmazzák, mint az, ahol a kiváltságosokra nem vonatkozik a törvény, vagy ahol az egyik társadalmi csoportnak előnyöket biztosít, a másikat hátrányokkal sújtja. De ez még távolról sem az emberek egyenlő erkölcsi státusából származó elvárások teljessége. Jogállamban a büntető igazságszolgáltatás a hasonló bűncselekményeket hasonló büntetésekkel sújtja, ám ez a norma semmit nem mond arról, hogy az elkövetőkkel mint az ember erkölcsi státusával rendelkező lényekkel hogyan kell bánni, beleértve, hogy mi számít elfogadható, a tettel arányos büntetésnek. Ez nem formai, hanem tartalmi kérdés. A jogállam egyformán védi a polgári peres felek szerződésből származó érdekeit, ám azt, hogy a törvény milyen mélységig avatkozhat be a gyengébb alkupozíciójú szerződő fél védelmében – például milyen szerződéses jogviszonyt minősíthet kizsákmányolónak – ezt az egyenlő védelem formális elve nem mondja meg. Jogállamban a törvényhozást és a törvények alkalmazását is a jog szabályozza, és ez is egy egyenlőségi norma. Ám a törvényhozó és a jogalkalmazó egyfelől, másfelől pedig azok, akik a törvények megalkotásában és alkalmazásában közvetlenül nem vesznek

[6] Lásd Lon L. Fuller: *The Morality of Law.* New Haven: Yale University Press 1964.

részt, ebben a tekintetben nem rendelkeznek egyenlő jogokkal. Mi kell ahhoz, hogy viszonyuk mégis összeegyeztethető legyen a minden embert megillető egyenlő erkölcsi státusban foglalt követelményeknek – milyen felhatalmazással kell a jogalkotóknak, illetve a jogalkalmazóknak rendelkezniük, milyen elszámolással tartoznak azok felé, akik a jognak csupán a címzettjei, milyen indokok alapján korlátozhatják a törvénynek alávetett személyek szabadságát, és hol vannak a megindokolható beavatkozás határai –, ezek a kérdések kívül maradnak azon az erkölcsi tartományon, melyet a jogállam formális szabályai lefednek.

Egy állam nem lesz kevésbé Rechtstaat mondjuk attól, hogy mindenkit a hivatalos vallás követésére kötelez. Ha nincs törvény, amely ezt megtiltaná, akkor a lelkiismereti és vallásszabadság hiánya helyteleníthető ugyan, azonban a helytelenítés az erkölcsi *jogon kívüli* elveit fogja tükrözni, a valláspolitika *jogi* megítélését nem érinti.[7]

Sem a parlamenti mindenhatóság, sem a Rechtstaat eszméje nem zárja ki eleve az alkotmánybíráskodás lehetőségét. A mindenható parlamentnek az is hatalmában áll, hogy alkotmányos eljárási szabályokkal megkösse a saját kezét. Hatalmában áll kikötni, hogy az alkotmányos szabályok módosítása különleges többséget igényel. Hatalmában áll előírni, hogy valahányszor konfliktus keletkezik a rendes eljárásban keletkezett szabályok és az alkotmány szabályai közt, az alkotmányba ütköző rendes szabály semmis. S végezetül hatalmában áll, hogy külön alkotmányvédő szervre ruházza a konfliktus megállapításának és az alkotmánysértő törvény megsemmisítésének a jogkörét. A jogállamiság elvei sem egyebek ilyen megkötéseknél. Az alkotmányos előírások úgy is érthetők, mint különösen megszigorított jogállami normák.[8]

Azonban ebben a gondolatvilágban az alkotmánybíráskodás szerepe szűkre szabott. Alkotmányellenességet akkor lehet megállapítani, ha van olyan szabály az alkotmányban, melyet a jogalkotás során megsértettek: vagy általános eljárási szabály, melynek a törvény elfogadása során

[7] A jog uralmának erről a felfogásáról pontos képet ad Max Weber: Rechtssoziologie. Weber: *Wirtschaft und Gesellschaft*. Tübingen: J.C. Mohr (Paul Siebeck) 1922.

[8] Hans Kelsen, az európai alkotmánybíráskodás atyja, egyszerre képviselte a Rechtsaat formai értelmezését és a bírói alkotmányvédelem szükségességének gondolatát. Lásd Kelsen: *Reine Rechtslehre*. Leipzig–Wien: J.C.B. Mohr (Paul Siebeck)1934.

nem tettek eleget, vagy speciális, érdemi szabály, mely bizonyos tartalmú törvények alkotását kifejezetten megtiltja. Ha például az alkotmány azt mondja, hogy a törvények elfogadásához a jelenlévő képviselők egyszerű többségének igen szavazata szükséges, ám a Büntető törvénykönyv azon cikkelyeit, melyek a bűntett elkövetőjét halálbüntetéssel fenyegetik, az Országgyűlés csupán a szavazásban résztvevő, de nem a szavazás idején a teremben tartózkodó képviselők egyszerű többségével fogadta el, akkor a bíróság[9] formai, eljárási alkotmányellenességet állapíthat meg. Ha a vitatott paragrafusokat formailag kifogástalan eljárásban fogadták el ugyan, de az alkotmány tartalmaz egy külön rendelkezést, mely szerint „a halálbüntetés tilos", akkor a bíróság kimondhatja, hogy a Büntető törvénykönyv semmilyen bűncselekményhez nem társíthat halálbüntetést. Ha azonban sem olyan eljárási feltételt, sem olyan tartalmi követelményt nem rögzít az alkotmány szövege, melyet a kifogásolt törvény megsértene, akkor – a parlamentáris jogállam koncepciója szerint – a bíróság hallgatásra van ítélve.[10]

A harmadik magyar köztársaság alkotmánya nem foglal magában olyan rendelkezést, mely kimondaná, hogy „a halálbüntetés tilos". Igaz, vannak más rendelkezései, melyek összefüggésbe hozhatók a halálbüntetés problémájával. Például leszögezi, hogy „mindenkinek joga van az élethez és az emberi méltósághoz", vagy hogy „senkit nem szabad kegyetlen, embertelen vagy megalázó büntetésnek alávetni". A jogállam normái azonban önmagukban nem teszik lehetővé, hogy a bíróság ilyen rendelkezésekre hivatkozva mondja ki a halálbüntetés alkotmányellenességét. Az, hogy „senkit nem szabad kegyetlen, embertelen vagy megalázó büntetésnek alávetni" – nem szabály. Nem mondja meg, hogy mi számít kegyetlen, embertelen vagy megalázó büntetésnek, hogy tehát mely büntetési forma tilalmas. Legföljebb azt a feladatot állítja a jogalkotó elé, hogy hozza létre a megfelelő tiltó rendelkezéseket: tételesen sorolja föl a bün-

[9] A továbbiakban, a rövidség kedvéért »Alkotmánybíróság« helyett a »bíróság«, »alkotmánybíró« helyett a »bíró« szót is használni fogom. Amikor rendes bíróságokról és bírákról beszélek, azt külön jelzem.

[10] Lásd Hans Kelsen: *Wer soll der Hüter der Verfassung sein?* Berlin–Grünewald: Dr. Walter Rotschild 1931, 36.

tetésnemeket, melyek az ország jogrendjében kegyetlennek, embertelennek, vagy az emberi méltóságra nézve sérelmesnek számítanak.

Így tehát a parlamentáris jogállam koncepciója két csoportra osztja az alkotmány rendelkezéseit. Vannak köztük precíz, jól alkalmazható szabályok: ezek teszik ki az alkotmánybíráskodás legitim eszköztárát. És vannak deklaratív elvek, melyek legföljebb a jogalkotó számára adnak szabályozási programot – ami a bíróságot illeti, ezekre hivatkozva nem minősíthet alkotmánysértőnek egy rendes eljárásban elfogadott törvényt. A jogászi szakma nagy része és a tágabb politikai közvélemény jelentős hányada is ezzel a szemlélettel közelített az alkotmánybíráskodás intézményéhez.

Nem így maga a bírói testület. Az első Alkotmánybíróság nem érte be annyival, hogy a törvényeket precízen megfogalmazott alkotmányos szabályokkal szembesítse. Azzal az igénnyel lépett föl, hogy értelmezés útján megmondja, mi következik a vitás ügyekre nézve az alkotmányban foglalt absztrakt elvekből: az alapvető jogokból, az egyenlő bánásmód követelményéből, s ugyanígy a parlamentarizmus, a jogállamiság, a népszuverenitás eszméiből. Nagy lendülettel látott neki a segédfogalmak és kiegészítő tételek megalkotásának, melyekkel együtt a lazán megfogalmazott elvek határozott tartalmat kapnak.

A köztársaság berendezkedésének szinte minden összetevőjéhez hozzányúlt. Több alkalommal is kimondta a döntő szót az államfő és a miniszterelnök közti hatásköri vitában. Megmondta az Országgyűlésnek, milyen mélységig igényelnek minősített többséget az ún. kétharmados törvények. Népszavazási kezdeményezéseket állított meg. Szűkítette a múlt lezárására szánt rendelkezések – a kárpótlási, az igazságtételi, a vagyonelszámoltatási és az átvilágítási törvények – mozgásterét. Nagy horderejű költségvetési döntéseket hatálytalanított. Megtiltotta a szélsőséges politikai beszéd büntetőjogi üldözését. Alkotmányellenessé nyilvánította a személyi szám univerzális használatát, és kidolgozta az adatvédelmi törvény elvi alapjait. Rajta hagyta a keze nyomát az állam és az egyház viszonyán. Eltörölte a halálbüntetést. Kimondta, hogy a hadsereg nem avatkozhat be tagjainak házasságkötésébe; általában is meghúzta a határokat, melyeken túl a munkaadó nem állíthat föl magatartási követelményeket a munkavállaló magánéletére vonatkozóan. Leszögezte, hogy a Polgári törvénykönyv nem zárhatja ki az azonos nemű párokat az életközösség jogintézményének előnyeiből.

Nem csoda, hogy működését elejétől a végéig szenvedélyes viták kísérték. Az első parlamenti ciklusban még az is fölmerült, hogy talán mindenestül meg kellene szüntetni.[11] Ilyen messzire ma már nemigen mennek el. De a megszüntetés extrém ötletét leszámítva a lehetséges kérdések teljes körét mindmáig széles körben vitatják. Vita zajlik az alkotmánybíráskodás szervezetéről (külön hatalmi ág maradjon-e, vagy betagozódjék a rendes bíróságok hierarchiájába), hatásköreiről (hogyan osszák meg jogköreit a jogszabályok alkotmányosságának közvetlen vizsgálata és a személyes jogsérelmek orvoslásához kötött alkotmányossági vizsgálódás között), valamint eljárásairól (fennmaradjon-e az általános indítványozási jog, szabályozzák-e az indítványok tárgyalásának rendjét).

A testület aktív ítélkezési gyakorlata arra kényszerítette nemcsak a jogelmélet művelőit, de politikusokat, közhivatalnokokat és tisztséget nem viselő választópolgárokat is, hogy nézzenek szembe az új rend legalapvetőbb elvi és gyakorlati kérdésével: azzal, hogy miben különbözik a modern, alkotmányos demokrácia világa a parlamentáris jogállam hagyományosabb világától. Csak ha végiggondoljuk ezt a kérdést, csak akkor sikerülhet tisztáznunk, megengedett-e, amit a bírák tettek; védhető-e az eljárás, melyet – ahogyan számos kritikusuk nagy erővel mutatta ki – a parlamentáris jogállam eszméje kizár.

A válasz azon múlik, hogy mit is deklarált az alkotmányozó, amikor absztrakt elveket emelt be az alkotmányba. Azt javaslom, a rövidség kedvéért szűkítsük le figyelmünket az alkotmányban foglalt emberi jogokra. Nos, ezek alkotmányba foglalása deklarálhatta azt, hogy az állam *jogosultságokat ad* polgárainak; olyan jogosultságokat, melyek történetesen egybevágnak a politikai filozófiában emberi jogoknak nevezett morális elvekkel. Vagy deklarálhatta azt, hogy az állam *elismeri* és tiszteletben tartja az egyén morális jogait. Az előbbi felfogás érintetlenül hagyja a parlamentáris jogállam eszméjét. Az utóbbi azonban lényeges átalakítást hajt végre rajta. Továbbfejleszti egy új tanná, melyet talán *parlamentáris konstitucionalizmus*nak nevezhetnénk.

[11] Ennek az álláspontnak a nyomát még az MDF és a KDNP 1994-es választási programja is őrzi.

Miben különbözik a konstitucionalizmus a jogállamiság hagyományos felfogásától? S melyik felfogás a helyes: a hagyományos vagy a konstitucionalista? Ebben gyökerezik az alapkérdés, melyet az első Alkotmánybíróság ítélkezési gyakorlata a jogászi szakma és a politikai nyilvánosság számára fölvetett.[12]

Ne higgyük, hogy ez a kérdés másodlagos jelentőségű a vita résztvevői számára. Való igaz, a konstitucionalizmus ellenlábasai gyakran nem csupán a demokratikus politika eljárási elveit értelmezik másként, mint a hívei. Az aktív bíráskodással szembeni ellenérzéseket – egyebek közt – tartalmi megfontolások is motiválják. Az aktív bíráskodás az alapvető jogok védelmének erőteljes, kiterjesztő gyakorlatát (is) jelenti, és ellenfelei gyakran az emberi jogok kiterjesztése, a népszerűtlen kisebbségek alkotmányos oltalmazása ellen (is) vannak.[13] De az aktív bíráskodásnak az emberi jogok következetes híveinek táborában is vannak kritikusai, azok között, akik a bíróság jogkiterjesztő határozataival érdemben teljesen egyetértenek.[14] S a jogkiterjesztés ellenzőinek is vannak az emberi jogokkal kapcsolatos nézeteiktől független, komolyan veendő érveik (is) az aktív bíráskodás ellen.

Ezért úgy gondolom, nem jogosulatlan az állítás, hogy az Alkotmánybíróság indulása a demokratikus köztársaság rendjének alapvető, elvi kérdését vetette föl.

Igaz, erről az alapkérdésről nyomban el is terelte a figyelmet egy másik.

[12] A joguralom formális (legalista) és érdemi (konstitucionalista) felfogásának megkülönböztetéséhez lásd Ronald Dworkin: „Political Judges and the Rule of Law." Dworkin: *A Matter of Principle*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press 1985, 9–32. o.; valamint Robert Alexy: „Rechtsystem und Praktische Vernunft." Alexy: *Recht, Vernunft, Diskurs*. Frankfurt am Main: Suhrkamp 1995, 213–231.

[13] Jellegzetes képviselője ennek az álláspontnak Pokol Béla. Lásd különösen Pokol: „Az emberjogi ideológia." *Napi Magyarország*, 1998. október 10.

[14] Ezt az álláspontot képviselte a kilencvenes évek elején Bauer Tamás (lásd Bauer: „Bölcsek tanácsa." *Beszélő* 1991. május 4.), valamint Tamás Gáspár Miklós (TGM: „Bírói jogalkotás és parlamenti mindenhatóság." *Beszélő*, 1991. május 25.).

1.2. Elvi kérdések, szabályozási kérdések

A nemzeti kerekasztal az utolsó pillanatban kötött kompromisszumot az Alkotmánybíróságról. Az MSZMP eredetileg nem akarta, hogy a testület törvénymegsemmisítő jogkört kapjon;[15] az ellenzék nem akarta, hogy a szabad választások előtt egyáltalán sor kerüljön a köztársaság új állami szerveinek létrehozására. Az ellenzék az utolsó pillanatban engedett; belement abba, hogy megszülessen az alkotmánybírósági törvény, s hogy az Alkotmánybíróság – csonkán, öt taggal – már a parlamenti választások előtt megkezdje működését. Cserébe engedett az MSZMP is: lépésről lépésre hátrálva elfogadta, hogy az Alkotmánybíróság a lehető legszélesebb hatáskört kapja az Országgyűlés alkotmányos kontrolljára (általános törvénymegsemmisítési jogkört, lehetőséget az utólagos és előzetes normakontrollra, sőt, a normakontrolltól független alkotmányértelmezésre is). Az állampárt végül abba is belement, hogy az indítványozási joggal rendelkezők körét is egészen tágan határozzák meg: hogy bárki kezdeményezhesse a jogszabályok alkotmányosságának vizsgálatát.

Miközben ezen a ponton kemény küzdelemben kialakult a végső egyezség, nem jutott idő és figyelem a többi kérdésre. A kapkodva megalkotott törvény alig-alig járta körül az alkotmánybíráskodás eljárási szabályait, ügyrendjének megalkotását pedig magára a testületre hagyta (azzal a megszorítással, hogy a bírák tervezetét az Országgyűlés emeli jogerőre).[16]

Így tehát azok, akik sokallották az Alkotmánybíróság hatalmát, könnyen hihették, hogy minden aggályukra magyarázatot adnak a kerek-

[15] Lásd az Igazságügyi Minisztérium tervezetét az alkotmánybírósági törvényről. *Magyar Hírlap*, 1989. május 6., valamint a nemzeti kerekasztal I/1-es, alkotmányügyi munkabizottságának üléseiről készült jegyzőkönyveket. Bozóki András, szerk.: *A rendszerváltás forgatókönyve*. VI. kötet. Budapest: Új Mandátum 2000.

[16] Az Alkotmánybíróság megszületéséről jó képet ad Bán Tamás: „Az Alkotmánybíróság létrejötte." *Világosság* 1993/11. A Németh-kormány szemszögéből lásd Kulcsár Kálmán: „A kormányzat és az alkotmánybíráskodás." Lengyel László, szerk.: *Kormány a mérlegen*. Budapest: Korridor 1994. Az Alkotmánybíróság szemszögéből lásd Sólyom László: „Az Alkotmánybíróság hatáskörének sajátossága." Hamza Gábor, Kajtár és Zlinszky János, szerk.: *Tanulmányok Benedek Ferenc tiszteletére*. Pécs: Janus Pannonius Tudományegyetem 1996.

asztalnál született politikai alku hibái, melyeket sürgősen korrigálni kell. Úgy tűnhetett föl, mintha a testület tágra szabott jogköreit nem a demokratikus köztársaság rendjének maradandó elvei igazolnák; mintha arról volna szó csupán, hogy az ellenzék az első szabad választásokat követő, átmeneti időszakra akart erős ellensúlyt teremteni az állampárt hatalomátmentési próbálkozásainak korlátozására. Hisz tudni való volt: az ellenzék azért ragaszkodott az Alkotmánybíróság nagy hatalommal való felruházásához, mert számolt a lehetőséggel, hogy az MSZMP (vagy utódja) megnyeri a választásokat, és parlamenti túlsúlyát kihasználva betonba ágyazza az egypárturalom folytatását parlamentáris keretek között. Ezzel a túlhatalommal szemben jelentett volna ellensúlyt a bíróság. De mi szükség van – kérdezhették az aggályoskodók – efféle ellensúlyra a valóban többpárti, demokratikus parlamenttel, a népképviselet legfőbb szervével szemben?

Ráadásul az eljárási és ügyrendi kérdések tisztázatlansága lehetővé, mi több, elkerülhetetlenné tette az Alkotmánybíróság számára, hogy maga formálja tényleges hatásköreit. Ezért nagyon korán megfogalmazódott a vád, hogy törvény adta hatáskörét megengedhetetlen módon átlépi, és rendre más hatalmi ágak felségterületére téved. Az ilyen természetű kifogások könnyen háttérbe szoríthatták az alapvetőbb, az alkotmányos demokrácia és az alkotmányvédelem természetére vonatkozó kérdéseket. Azokra a szemrehányásokra gondolok, melyek az »aktivizmus« összefoglaló címszava alatt hangzottak el.

Az amerikai alkotmányjogi vitákból kölcsönzött »bírói aktivizmus« fordulat több, egymástól jól megkülönböztethető, bár egymással kétségkívül rokon kifogást takar.[17] Ezért egyáltalán nem biztos, hogy mindazok, akik aktivizmusban marasztalják el az első Alkotmánybíróságot, az elmarasztalás tényén túl bármilyen lényeges kérdésben egyetértenek. Segítheti az álláspontok egybevetését, ha azzal kezdjük, hogy megkülönböztetjük egymástól a módokat, ahogyan a hazai szerzők az »aktivizmus« kifejezést használják.

[17] Kivétel Győrfi Tamás kitűnő tanulmánya, „Az Alkotmánybíróság politikai szerepe." *Politikatudományi Szemle* 1996/4. Alább az övétől sok tekintetben eltérő elemzést javaslok; éppen ezért szükségesnek tartom külön leszögezni, hogy ez a tanulmány erősen befolyásolt a kérdés átgondolásában.

Induljunk ki abból, ami valamennyi aktivizmusvádban közös. Noha a köztársasági alkotmány a hatalmi ágak elválasztásának elvét tételesen nem mondja ki – így az okoskodás –, a benne foglalt közjogi berendezkedés a politikai rendszerek azon családjába tartozik, melyet a hatáskörök megosztása s a »fékek és ellensúlyok« egyensúlyára való törekvés jellemez. Az Alkotmánybíróság a köztársaság rendjében az egymást kölcsönösen korlátozó hatalmi ágak egyike. Alapvető követelmény, hogy ne vonja magához más hatalmi ágak hatásköreit.

Nos, az »aktivizmus« kifejezés egyik használatában arra céloz, hogy a testület olykor nyíltan túllép törvényben meghatározott jogkörein, s olyan eljárásba kezd vagy olyan döntést hoz, melyre sem az alkotmány, sem az alkotmánybírósági törvény nem hatalmazza fel. Ez *nyílt hatásköri* túlterjeszkedés volna. Többen ezt rótták föl neki például, amikor 1991-ben rendes bíróság ítéletét semmisítette meg, noha erre a jogászi közfelfogás szerint nincs jogköre.[18]

Nyílt hatásköri túlterjeszkedésre nem sok példa hozható fel az első Alkotmánybíróság történetéből. A bíróság azonban nem csupán törvényes jogköreinek nyílt átlépése útján terjesztheti ki a hatalmát. Megteheti például, hogy az előterjesztett indítvány alapján olyan jogszabály alkotmányosságát is bevontja a vizsgálódásba, melyet az indítványozó nem kifogásolt. Ez *burkolt hatáskörbővítés*nek minősíthető: hisz van ugyan indítvány, de az a döntés alapjául szolgáló kérdések egy részét nem tartalmazza, így az ilyen kérdések tárgyalása mégsem indítványon alapul.[19]

[18] 57/1991. (XI. 8.) AB határozat. ABH 1991, 236. Lásd Szigeti Péter: „Hatalommegosztás – Alkotmánybíróság." *Világosság* 1993/1, 54.

[19] A burkolt hatáskörbővítés eszközével kezdettől fogva élt az Alkotmánybíróság. Első alkalommal az állami ingatlanok elidegenítésére vonatkozó kormányrendelet, valamint a hozzá kapcsolódó fővárosi tanácsi rendelet egy-egy passzusának megsemmisítését kezdeményezte az indítványozó; a testület ezt a két passzust hatályban tartotta, viszont megsemmisítette a tanácsi rendelet egy másik cikkelyét. Lásd 14/1990. (VI. 27.) AB határozat. ABH 1990, 170. Egy másik indítványozó azt az 1981-ből származó kormányrendeletet támadta meg, mely korlátozta a bírói úton megtámadható közigazgatási határozatok körét. A testület az indítványt megalapozottnak ítélte, de nem érte be a rendelet megsemmisítésével: „a vizsgálatot ... [a rendelet számára alapul szolgáló] törvényi rendelkezésre is kiterjesztette, és az alkotmányellenességet e vonatkozásban is megállapította". Lásd 32/1990. (XII.

Efféle, burkolt hatásköri túlterjeszkedésre jóval gyakrabban került sor a testület gyakorlatában.

Megint csak mást értenek a bíróság aktivizmusán, amikor azt vetik a bírák szemére, hogy az eljárási szabályok bizonytalanságával visszaélve sűrűn hoztak *politikai elfogultság* vezette ítéleteket. A részrehajlás gyanúját rendkívül nehéz igazolni, persze. Az, hogy egy alkotmányossági döntés valamely társadalmi csoport – vagy a nevében eljáró parlamenti erő – számára előnyös vagy hátrányos, még nem bizonyítja, hogy az Alkotmánybíróság az adott csoporttal vagy párttal szembeni rokon- vagy ellenszenvtől vezettetve választotta éppen ezt a döntést lehetséges alternatíváival szemben. Minden alkotmányossági döntés óhatatlanul előnyös némelyek, és hátrányos mások számára; az Alkotmánybíróság nem hozhat olyan határozatot, melynek ebben az értelemben ne lennének politikai *következményei*. Bizonyítani azonban politikai *indítékok* közreműködését kellene. Ha a bíráló pusztán a politikai hatások tényéből akarna erre következtetni, akkor minden alkotmányossági döntést politikailag elfogultnak kellene minősítenie. A pártharcokba való beavatkozás szándékát csak további bizonyítékok birtokában lehet megállapítani. Így némi megerősítést adhat az elfogultság gyanújának, ha egy döntés indoklása feltűnő módon figyelmen kívül hagy fontos szempontokat, melyeket a testület hasonló esetekben számításba vesz, s melyek nyilvánvalóan módosítanák az ítéletet.[20] Vagy, ha a határozat és az indoklás *tartalma* kifogástalan ugyan,

22.) AB határozat; ABH 1990, 145, 147. Ez a gyakorlat mindvégig jellemezte az első Alkotmánybíróságot. Lásd még a 4/1997 (I. 22.) AB határozatát (ABH 1997, 41.), mely, az indítványon túllépve, azt vizsgálta, hogy megsemmisíthet-e az Alkotmánybíróság már kihirdetett nemzetközi szerződést, vagy a 29/1997. (IV. 29.) AB határozatot [ABH 1997, 122.], mely – ugyancsak az indítvány tartalmától függetlenül – kimondta, hogy a parlamenti eljárás nem akadályozhatja a Házszabály előzetes normakontrollját.

[20] 1995 novemberében a parlamenten kívüli Munkáspárt közel 180 ezer aláírást nyújtott be az Országgyűlésnek, népszavazást kezdeményezve a következő kérdésről: „Akarja-e Ön, hogy Magyarország a NATO tagja legyen?" Az aláírások közül több mint 140 ezer hitelesnek bizonyult. Az akkor hatályos szabály, az 1989. évi XVII. törvény 10. § (1) bekezdése értelmében 100 ezer hitelesített aláírás megléte esetén az Országgyűlés köteles lett volna mérlegelés nélkül népszavazást elrendelni. Ehelyett, olyan indokokra hivatkozva, melyeket a jog nem ismer, elutasította a Mun-

ám a döntési *eljárás* szembeszökő módon változik; például kirívó eltérések figyelhetők meg egyébként hasonló súlyú indítványok elbírálásának időzítésében.[21] Márpedig, ha a döntések megoszlását politikai indítékok magyarázzák, akkor a bíróság ismét csak túlterjeszkedett alkotmányos hatáskörén, s olyan határozatokat hozott, melyekre csak más hatalmi ágak jogosultak.[22]

káspárt kezdeményezését. A párt elnöke az Alkotmánybírósághoz fordult, részint a parlamenti határozat utólagos normakontrollját indítványozva, részint alkotmányjogi panaszt terjesztve elő. A testület mindkét kérelmet visszautasította, arra hivatkozva, hogy a népszavazás kiírásának megtagadása nem jogszabály, hanem konkrét döntést tartalmazó, egyedi intézkedés, melynek vizsgálata nem tartozik az Alkotmánybíróság hatáskörébe. Lásd 3/1996 (II. 23.) AB végzés. ABH 1996, 361. 1997-ben azonban a bírák elfogadtak tárgyalásra népszavazással kapcsolatos parlamenti döntést megkérdőjelező indítványt; ekkor arra hivatkoztak, hogy időközben az Országgyűlés módosította az alkotmányt, és a népszavazáson való részvételt alkotmányos alapjoggá emelte. Lásd 52/1997. (XI. 14.) AB határozat. ABH 1997, 331. Csakhogy az alkotmánymódosítás nem hozott elvi jelentőségű változást. Hiszen az alkotmány 2. § (2) bekezdése már korábban is a a népszuverenitás gyakorlásának egyik formájaként határozta meg a népszavazást, s azt ily módon – bár az általános rendelkezések között s nem az alapvető jogokat összefoglaló fejezetben – alkotmányos alapjoggá tette, melyet a választópolgárok együttesen gyakorolhatnak. Nehéz szabaulni a rossz érzéstől, hogy 1996-ban azért utasították vissza a Munkáspárt indítványát, mert együtt aggódtak a parlamenti pártok vezetőinek összességével a rossz időpontban kikényszerített népszavazás politikai kockázata miatt.

[21] 1992-ben került indítvány a testület elé, mely kifogásolta, hogy az 1993. évi költségvetés a Magyar Rádió és a Magyar Televízió költségvetési előirányzatát a Miniszterelnökség fejezetébe utalta. Noha ugyanez 1993-ban, az 1994. évi költségvetés elfogadásakor is megismétlődött, az Alkotmánybíróság csak 1994 végén, tehát a kormányváltás után hozta meg határozatát, mely szerint az eljárás alkotmánysértő. Lásd 47/1994. (X. 21.) AB határozat. ABH 1994, 281. Vö. Andrew Arato: „Az Alkotmánybíróság a médiaháborúban." *Világosság* 1994/2. Ezzel szemben a felsőoktatási intézmények dolgozóinak létszámleépítését elrendelő kormányhatározatok részbeni alkotmányellenességéről különlegesen gyors eljárásban, az indítvány benyújtásától számított három héten belül született meg a döntés. (40/1995. (VI. 10) AB határozat. ABH 1995, 170.) Óhatatlanul fölmerül a kérdés: mi más indokolta a két ügy kirívóan különböző kezelését – a rendkívüli késedelmességet az egyik esetben, s a rendkívüli sietősséget a másikban –, ha nem az, hogy 1994 májusa után más kormánya volt az országnak, mint 1994 májusa előtt?

[22] A bírói aktivizmus valamennyi eddig áttekintett változatát részletesen tárgyalja

Könnyen belátható, hogy az aktivizmusvád fölvet elvi kérdéseket is. Fogadjuk el, hogy néhány (talán nem is kevés) esetben valóban sor került a bíróság törvényben meghatározott hatásköreinek nyílt átlépésére. Ez bizonyosan elfogadhatatlan. Arról azonban, hogy a jogsértő gyakorlatot hogyan kell kiküszöbölni, több különböző módon gondolkodhatunk. Vagy úgy, hogy a szabályok szigorításával visszaszorítják a testületet a hatályos törvényben megállapított jogkörei közé. Vagy úgy, hogy kiterjesztik törvényes jogköreit odáig, ameddig ő maga elment. Esetleg úgy, hogy szűkítenek a hatályos törvény adta jogkörökön, s erre a korlátozottabb mozgástérre terelik vissza a bíróságot. Mielőtt azonban a megvalósítandó lehetőséget kiválasztanák, tisztázni kell, hogy melyik variáns a *kívánatos*: mennyire széles hatáskörök és mennyire tág mozgástér felelnek meg az alkotmánybíráskodás védhető ideáljának. Ehhez világos elgondolás kell az alkotmányos demokrácia természetéről, értékéről, s arról, hogy mi a helye az alkotmánybíráskodásnak az alkotmányos demokrácia rendjében.

Csakhogy az »aktivizmus« megbélyegző címkéje elébe vág e kérdéseknek: jóelőre eldönti, hogy a bírált gyakorlat túl van az elfogadhatón. Innen fogva kizárólag arra összpontosul a figyelem, hogyan kell a bírákat megfegyelmezni.

Van azonban az aktivizmusvádnak egy további válfaja is, mely nem torkollik – nem torkollhat – szabályozási kérdésekbe, hanem közvetlenül az elvi kérdések felé mutat.

1.3. A bírói alkotmányértelmezés eszközei

Ez a negyedik típusú ellenvetés is arra utal, hogy a bíróság túlterjeszkedik a hatáskörein; de nem azon az alapon vádolja határátlépéssel a bírákat, hogy nyíltan vagy burkoltan megsértették volna a rájuk vonatkozó törvény előírásait, vagy hogy ítélkezésük során rosszhiszemű következetlenséggel jártak volna el. Olyan fajta határátlépést állapít meg, mely akkor is megvalósulhat, ha az alkotmánybírósági törvény a kívánt pontossággal szabályozza a testület munkáját, ha a bírák szigorúan tartják magukat a törvény előírásaihoz, és ha ugyanolyan esetekben mindig ugyanúgy járnak el.

A kifogás két különböző változatban fogalmazódott meg. Az egyszerűbben így hangzik: A bíróság az alkotmány *alkalmazására* kapott megbízást, nem az alkotmány *módosítására*. Ezért ítélkezése során nem szabad az írott alkotmány tartalmától eltávolodnia. Nem állíthat fel olyan szabályokat, melyeket az alkotmány nem mond ki szövegszerűen, vagy amelyek az alkotmány szövegszerű tételeiből nem vezethetők le. Pontosabban: nem vezethetők le *kizárólag* az alkotmányban tételesen megfogalmazott állításokból, hanem csak az írott szövegben nem szereplő segédfogalmak és kiegészítő tételek hozzáadása nélkül. Minél jobban eltávolodik a bírói alkotmányértelmezés a szöveg szoros olvasatától, annál inkább elmondható a bírákról, hogy az Országgyűlés által létrehozott alkotmány védelmezőjéből az alkotmány módosítójává, *alkotmányozóvá* válnak. Ezt az álláspontot az amerikai alkotmányjogban »szigorú textualizmus«-nak nevezik; nevezzük mi is így.

Az ellenvetés másik változata akkor is megállhat, ha azt találnánk, hogy a szűken vett szövegolvasáson túlmenő alkotmányértelmezés nem okvetlenül módosítja az alkotmányt. Ez a variáns arra összpontosítja a figyelmet, hogy *milyen alapon* semmisít meg a bíróság egy törvényt, amikor a döntés az alkotmány – mondjuk így – »kreatív« értelmezésére épít. A bírák felhatalmazása csakis arra szólhat, mondják a kritikusok, hogy magának az Országgyűlésnek két különböző döntése – egy magasabb (alkotmányozói) döntés és egy alacsonyabb (törvényhozói) döntés – közti viszonyt vizsgálják. Az alacsonyabb szintű parlamenti döntés azáltal válik érvénytelenné, hogy nem fér össze a magasabb szintű parlamenti döntéssel; a kellő önmérsékletet tanúsító bírák ítélete csupán rögzíti a konfliktus tényét és kimondja a gyakorlati következtetést.

Ahhoz, hogy semmissé váljon, az alacsonyabb szintű országgyűlési döntésnek a magasabb szintű országgyűlési döntéssel és *csakis azzal* kell konfliktusban lennie. A népszuverenitás elve sérelmet szenved, ha a magasabb döntés csak *további premisszák hozzáadásával* zárja ki az alacsonyabbat, tehát olyan premisszákkal együtt, melyeket a bíróság nem a jog-

Sajó András az Alkotmánybíróság első három évét elemző, átfogó tanulmányában. Lásd Sajó: „A 'láthatatlan alkotmány' apróbetűi: A magyar Alkotmánybíróság első ezerkétszáz napja." Állam- és Jogtudomány, 1993/1. Újabb keletű áttekintést ad Halmai Gábor: „Az aktivizmus vége? A Sólyom-bíróság kilenc éve." *Fundamentum* 1999/2.

alkotótól kölcsönöz, hanem maga ad hozzá az országgyűlési döntéshez. Márpedig ezt teszi az alkotmánybíró, amikor az alkotmányt »kreatív« módon értelmezi.

Akár azért, mert alkotmányt módosít, akár azért, mert olyan tételek és fogalmak igénybevételével semmisít meg törvényt, melyeket nem az Országgyűléstől kapott, a bíróság túllépi hatáskörét, amikor döntését az alkotmány »kreatív« értelmezésére alapozza. Nevezzük ezt az értelmezési aktivizmus vádjának.

Akik a bíróságot értelmezési aktivizmusban marasztalják el, nem olyasmire gondolnak, hogy akár az alkotmányban, akár az Alkotmánybíróságról szóló törvényben fel lennének sorolva a bírák számára megengedett értelmezési módszerek, s ezek közt a vitatott metódus nem szerepel. Ilyenfajta felsorolást sem az alkotmány, sem az alkotmánybírósági törvény nem tartalmaz; nem is tartalmazhat. Közvetettebb és fogósabb értelemben van itt szó hatásköri kérdésről: a bírói alkotmányértelmezés megengedett módszereinek körülírása *elvi* kérdés. A vita arról szól, hogy mi a bíróság rendeltetése, helye a demokratikus állam többi szerve között. A vád szerint az aktivista értelmezés szétfeszíti a kereteket, melyek között demokratikus politikai rendszerben az alkotmánybíráskodás mozoghat. A legitim értelmezési eljárások határait nem lehet korlátozó szabályok és tilalmak felállításával kijelölni. Itt csak az hozhat megnyugtató megoldást, ha széles egyetértés alakul ki arra vonatkozóan, hogy milyen értelmezési módszerek és stratégiák alkalmazását engedi meg a bíróság intézményi szerepköre, s melyek azok a módszerek és stratégiák, melyek alkalmazása (esetleg: sűrű alkalmazása) elmossa a különbséget az alkotmánybírói szerepkör határain belüli eljárás és a határátlépés között.

Az, hogy hol húzzuk meg a határt legitim és az illegitim értelmezési eljárások között, azon múlik, hogy milyen elméleti előfeltevéseket indokolt elfogadnunk. Mindenekelőtt az alkotmányértelmezésről kell védhető elméletet kialakítanunk. Maga ez az elmélet pedig az alkotmányos demokrácia átfogóbb elméletét feltételezi. Egy filozófiai értekezést (részben) más kánonokhoz igazodva kell értelmezni, mint egy költői vagy drámai művet, azt pedig, mint egy vallási emléket, s valamennyit másképp, mint egy alkotmányos dokumentumot – mégpedig azért, mert ezek a szövegek más és más társadalmi gyakorlatokba ágyazódnak, más és más a rendeltetésük, más és más az intézményi környezetük.[23] Végső soron a demokrácia értékéről és értelméről alkotott, normatív elmélet határozza meg, hogy az alkotmány hivatalos értelmezője hogyan járhat el. A válasz alapjában attól függ, hogy mi az alkotmányos demokrácia, hogy miért helyeslendő, hogy mi a helye demokratikus berendezkedésben az írott alkotmánynak, hogy mi az alkotmányvédelem szerepköre, s mi szól amellett, hogy ne választott képviselőkre, hanem a választási versenytől függetlenített személyekre bízzák. Az »értelmezési aktivizmus« vádja tehát megkerülhetetlenül fölveti az elvi alapkérdéseket. Látni fogjuk: ezek mind összefüggenek azzal a végső problémával, hogy mit értünk népszuverenitáson, mi igazolja a népszuverenitás elvének elfogadását, és mit kíván meg ez az elv a politikai intézményektől.

Ezeket a kérdéseket kell nyilvánosan végiggondolnunk, hogy a harmadik magyar köztársaságban is fokról fokra kialakuljon valami fajta közmegegyezés, mely nélkülözhetetlen mind a politikai intézmények viszonylag zökkenőmentes működéséhez, mind pedig ahhoz, hogy az általuk megszervezett társadalom politikai közösséget alkosson.

A jelen tanulmányt ennek a kérdéskörnek szentelem. A következőben majd állást foglalok arra vonatkozóan is, hogyan értékelhető az értelmezési gyakorlat, melyet az első Alkotmánybíróság követett. Itt azonban nem a bíróság gyakorlatával, hanem az alkotmánybíráskodás elméletével foglalkozom.

1.4. Az itt következőkről, röviden

Az értelmezési aktivizmus vádjának kulcsa, mint láttuk, az a tézis, mely szerint a bíróságnak nincs hatásköre az alkotmány módosítására, illetve arra, hogy az alkotmányt a szigorú textualizmustól eltávolodva értelmezze, s erre az értelmezésre alapozzon meg törvényeket. Ezt a tézist kell a továbbiakban megvizsgálnunk.

[23] Lásd Richard Posner: *Law and Literature*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press 1988, 209.

Mindenekelőtt azt kell végiggondolnunk, mi indokolhatja a vélekedést, mely szerint a bíróságnak – demokratikus köztársaságban – nem lehetnek ilyen hatáskörei. Azt fogjuk találni, hogy a parlamenti mindenhatóság ideája a népszuverenitás eszméjét értelmezi, ezért a népszuverenitás eszméjéből indulok ki. Majd arról próbálok fogalmat alkotni, hogy mit tesznek a bírák, amikor úgymond alkotmányozáson kapják őket.

Nyilvánvalóan nem írnak bele a hatályos alkotmányszövegbe, és nem is törölnek belőle. A Magyar Köztársaság Alkotmánya elnevezésű dokumentumot nem nyomtatják újra egy-egy alkotmánybírósági döntés után. Ha tehát a bírák alkotmányt módosítanak, ez csak azt jelentheti, hogy olyasvalamit csinálnak, ami *egyenértékű* az Országgyűlés szövegmódosításával, noha maga *nem* szövegmódosítás. De annak, hogy az Országgyűlés által elfogadott szövegmódosítással mi egyenértékű, nincs abszolút kritériuma. Két téglatest lehet ugyanolyan magas, miközben az alapterületük különbözik, lehet egyforma alapterületű, miközben más és más a magasságuk, és az is lehet, hogy a kettő térfogata azonos, miközben nincs két egyenlő hosszúságú oldaluk. Sőt, az is lehetséges, hogy mindeme tulajdonságaik eltérőek, de a színük ugyanaz. Hogy a két testet egyenértékűnek tekintjük-e, ez attól függ, mi a fontos a számunkra: az alapterületük, a magasságuk, a térfogatuk – vagy éppen a színük. Ugyanígy áll a dolog a parlamenti alkotmánymódosítás és a bírói alkotmányértelmezés viszonyával is. Az összehasonlítás mércéjén múlik, hogy mikor minősül a bírói alkotmányértelmezés alkotmányozásnak.

Lehetséges álláspont, mely szerint a bíróság már azzal alkotmányt módosít, ha olyan szabályt emel alkotmányos rangra, melyet az alkotmány szoros, szövegszerű olvasata nem foglal magában.

Lehetséges álláspont, mely szerint a bíróság csak akkor módosít alkotmányt, ha olyan indokok alapján emel alkotmányos rangra valamilyen – a szoros alkotmányolvasat által nem tartalmazott – szabályt, melyek megosztják a jogászi és a politikai közvéleményt (más szóval, ha a határozat a testület többségének saját, mások által vitatott meggyőződése alapján állapít meg alkotmányos előírást).

Végezetül, lehetséges olyan álláspont is, mely szerint a bíróság akkor és csakis akkor módosít alkotmányt, ha olyan szabályt emel alkotmányos rangra, mely konfliktusban van a hatályos alkotmány szövegének szigorú olvasatával (más szóval, ha a bírák által megállapított alkotmányos szabály csak azzal a feltétellel tartható, hogy az alkotmányt úgy olvassák, mintha a szövege változott volna).

Az alkotmánybíráskodásról folytatott hazai vitákban mindhárom felfogás benne kavarog. A 2. fejezet előbb megkísérli világosan szétválasztani őket, majd kritériumokat javasol, melyek alapján eldönthető, hogy a bírói alkotmányozás e három felfogása közül melyik állapít meg valódi ekvivalenciát (»aktivista«) alkotmányértelmezés és alkotmánymódosítás között. Azt fogjuk találni, hogy az alkotmányszöveg burkolt megváltoztatása egyenértékű az alkotmányozással, és ezért minden változatában elvetendő. A másik két változat értékelése azonban további vizsgálódást kíván.

Igyekezni fogok megmutatni, hogy ha az értelmezés érintetlenül hagyja az alkotmány szövegét, akkor a szigorú textualizmustól való eltávolodása nem minősülhet határátlépésnek; ha a bírák mégis túllépik a hatáskörüket, akkor ennek független oka kell legyen; az ok nem lehet az, hogy az értelmezés, pontosabban a rá alapozott döntés alkotmányt módosít. S itt kap szerepet a bírói aktivizmus negyedik felfogása: az, amelyik szerint a bírák magukhoz vonják a törvényhozás hatáskörét, ha olyan fogalmakra és tételekre hagyatkozva semmisítenek meg törvényt, melyeket maguk adtak hozzá az alkotmány szövegéhez. Ennek a felfogásnak a vizsgálata megkívánja, hogy kifejtsük – és a parlamentáris jogállam hagyományos elgondolásával szemben megvédjük – az alkotmányos demokrácia egy elméletét.[24] Ez lesz a harmadik fejezet tárgya.

Fejtegetéseim arra a belátásra fognak vezetni, hogy az alkotmány szövegét burkoltan sem módosító bírói értelmezés megengedett; akkor is az, ha nem nélkülözheti az alkotmányszöveg mögöttes elveinek kifejtését. Ugyanakkor – látni fogjuk – komoly indokok szólnak amellett, hogy az ilyen értelmezési módot óvatosan gyakorolják, noha ezeknek az indokoknak semmi köze a vádhoz, mely szerint a »kreatív« értelmezéssel a bíróság túllépi hatáskörét. Ezt az eredményt a 2. fejezet néhány szakasza (kivált a 2.7. és a 2.9. szakasz) már elő fogja készíteni.

A 3. fejezet tovább lép ahhoz az ellenvetéshez, mely szerint törvény megsemmisítése akkor sem alapozható aktív, érdemi alkotmányértelmezésre,

[24] Tanulmányom 3. fejezete egységet alkot a jelen kötetben is szereplő, „Liberális demokrácia" című munkámmal, mely néhány kérdést bővebben fejt ki, mint amennyire itt módomban állt.

ha ez nem minősül alkotmányozásnak. Először megvizsgálom, honnan meríti ez az érv a meggyőző erejét: érzékeltetem, miért tűnik úgy, hogy szorosan összefügg a népszuverenitás elvével. Majd azt próbálom bizonyítani, hogy az alkotmány mögöttes elveire apelláló értelmezés összhangban van azzal, amit *az Országgyűlés alkotmányos önkorlátozásának* fogok nevezni, s hogy az Országgyűlés alkotmányos önkorlátozása, csakúgy, mint az a gyakorlat, hogy az alkotmányos korlátok védelmét egy bírói testületre bízza, megtalálja a helyét a népszuverenitás elméletében. Másszóval, amellett fogok érvelni, hogy a népszuverenitás elve nem szenved sérelmet pusztán azért, mert politikai felelősséget nem viselő bírák aktív, érdemi alkotmányértelmezés alapján semmisítenek meg politikailag felelős, választott képviselők által szabályos eljárásban hozott törvényeket.

Azt remélem, hogy a 3. fejezet végén világossá tudom tenni, milyen követelményeket jogos, s milyeneket nem jogos támasztani az Alkotmánybíróság gyakorlatával szemben. Lesznek tehát olyanok a hazai vitában kavargó ellenvetések között, melyeket – ha az itt javasolt elmélet helytálló – alaptalannak fogunk találni. Ezektől nem úgy kell megvédeni az Alkotmánybíróságot, hogy kimutatjuk: valójában megfelelt a vele szemben támasztott kívánalomnak; hanem úgy, hogy egyértelművé tesszük: nem is kell megfelelnie neki. A fennmaradó ellenvetések azok, amelyekkel érdemes szembesíteni az Alkotmánybíróság tényleges gyakorlatát. Erre a következő tanulmány vállalkozik.

2. Alkotmányértelmezés

2.1. Népszuverenitás

A bevezető fejezetben úgy jellemeztem a parlamentarizmus ideálját, mint azt a tézist, mely szerint az államot és polgárait kötő szabályokat a népképviselők hivatottak megalkotni – minden más állami szervnek az Országgyűlés által alkotott szabályok közt kell tevékenykednie, és senki más nem alkothat olyan szabályt, mely magukat a népképviselőket kötné. Ez nagyhatású elgondolás; úgy tűnik, egyenesági leszármazottja a demokrácia egyik normatív alapeszméjének, a *népszuverenitás*nak. A következő

két fejezetben azt igyekszem megmutatni, hogy a parlamentáris jogállam ideálja nem az egyedül lehetséges, sőt, nem is a legjobb értelmezése annak, amit népszuverenitáson érthetünk.

A népszuverenitás tana arra a kérdésre kínál választ, hogy valamely adott állam területén ki a politikai autoritás végső forrása. Tekintsünk egy kormányszervet, mondjuk a vízügyi hivatalt. Képzeljük el, hogy vita támad arról, joga van-e ennek a hivatalnak kötelező előírásokat kibocsátani a folyami közlekedésben résztvevők számára. A vita első fokon arról a kérdésről fog szólni, hogy megfelelő felhatalmazás birtokában intézkedik-e a hivatal. Tegyük fel, a vitázók úgy találják, hogy a vízügyi hivatalt a kormány alapította és ruházta fel rendelkezési jogköreivel. Ha ebben megnyugszanak, akkor egyet fognak érteni abban, hogy a hivatal előírásai mindaddig kötelező erejűek, ameddig nem mennek túl a kormánytól kapott felhatalmazáson. De megkérdezheti valaki: jogában állt-e a kormánynak vízügyi hatóságot létesíteni? Ez a kérdés továbbvezet ahhoz a problémához, hogy kitől ered és mire terjed ki a kormány felhatalmazása. Tegyük fel, hogy a parlamenttől ered, és magában foglalja a vízügyi hatóság létrehozásának jogkörét. Akkor a következő kérdés a parlament felhatalmazásának eredetét firtathatja…

Mondjuk azt, hogy egy állami szerv autoritása *formálisan legitim*, ha valamely megfelelő instancia megfelelő eljárásban ruházta rá. Azonnal észrevehetjük, hogy a formális legitimitás keresése végtelen regresszushoz vezet: ha minden autoritás legitimitása attól függ, hogy legyen egy további autoritás, melytől a felhatalmazása származik, akkor soha nem találhatunk olyan autoritást, mely ne függene valamilyen még magasabb autoritástól, s ezért semmilyen autoritás nem lehet legitim. Ahhoz, hogy egy államban létezhessenek formális legitimitással rendelkező autoritások, szükség van egy végső autoritásra, melynek legitimitása nem formális természetű, azaz nem valamilyen további autoritástól származik. Ez a végső autoritás a *szuverén*. Szuverén az, aki utasítást vagy szabályt ad másoknak, de nem kap utasítást vagy szabályt másoktól; aki felhatalmazást ad másoknak, de a saját hatalmát nem másoktól kapott felhatalmazásból meríti. Ahhoz, hogy a szuverén autoritása legitim legyen, rendelkeznie kell valamilyen tulajdonsággal, mely megindokolja, hogy miért állhat meg nála a felhatalmazási sor. A szuverén legitimitása nem lehet formális – érdemi kell legyen.

Ilyen érdemi tulajdonság lehet a szuverén képessége, hogy az állam területén mindenki mást engedelmeskedésre bírjon. Ahol mindenki ugyanannak a végső autoritásnak engedelmeskedik, ott és csakis ott létezik szuverén. Ha meg akarom tudni, ki az, akinek az előírásait követnem kell, azt kell megállapítanom, hogy kinek az előírásait követi a többi ember az állam területén.[25] A legitim szuverenitásnak *szükséges* feltétele, hogy létezzék olyan instancia, melynek (majdnem) minden országlakos (majdnem) mindig engedelmeskedik. De az engedelmeskedés kikényszerítésére való képesség nem *elégséges* feltétel. Képzeljük el, hogy szervezett bűnözők egy csoportja kizárólagos fennhatóságot szerez egy adott terület fölött. Szabályokat bocsátanak ki, a lakosságot szabálykövető magatartásra bírják, és sikeresen szorítják ki minden vetélytársukat. Az ellenőrzése alá vont terület fölötti szuverenitása mégsem legitim.

Az államok azzal az igénnyel lépnek föl, hogy ők nem különlegesen nagy hatalmú maffiák: szuverenitásuk legitim. Kell legyen valamilyen további tulajdonságuk, mely ezt az igényt megalapozza. Premodern társadalmakban olyan tulajdonságokra volt szokás hivatkozni, mint például az uralkodó személyes karizmája vagy isteni származása. A népszuverenitás tana azt a felismerést foglalja össze és indokolja meg, mely szerint a legitimáció efféle megalapozásai tarthatatlanok. Nem abban kell keresni a politikai hatalom végső forrásának kitüntetett tulajdonságát, hogy radikálisan különbözik a közönséges alattvalóktól, hanem ellenkezőleg, abban, hogy egyáltalán nem különbözik tőlük. A felhatalmazási sor érvényes módon csak akkor állítható meg, ha a szuverén hatalom alanya ugyanaz, mint aki fölött a hatalmat gyakorolják – vagyis a »nép«.[26] Minden állami hatalomnak végső soron a néptől kell erednie; a kormányzat

[25] A szuverenitás-tézis klasszikus megfogalmazásához lásd Thomas Hobbes: *Leviathan* Cambridge–New York: Cambridge University Press 996, 121–126.

[26] A népszuverenitás eszméje implicite benne foglaltatott a korai modern szerződéselméletekben. Locke – a terminus használata nélkül – érdemben is kifejtette. Lásd John Locke: *Értekezés a polgári kormányzatról.* Budapest: Gondolat 1986, 145 sk. Nagy hangsúlytkapott Rousseau-nál, aki azonban amellett érvelt, hogy a nép szuverén hatalma nem delegálható: a nép szolgaságra adja magát, ha képviselőkre bízza a törvényhozást. Lásd Jean-Jacques Rousseau: A társadalmi szerződésről. Rousseau: *Értekezések és filozófiai levelek.* Budapest: Európa 1988. Rousseau-t és Locke-ot összeházasítva Sieyès abbé fogalmazta meg azután a népszuverenitás radikális,

abban az esetben lehet jogosult az alattvalókat korlátozó szabályok és utasítások kibocsátására, ha igaz módon állítható, hogy felhatalmazása maguktól az alattvalóktól származik, hogy általa maga a nép kormányozza önmagát. De kit is jelöl a »nép« fogalma? És mit jelentsen a néptől származó felhatalmazás?

Önként kínálkozik a vélekedés, mely szerint a nép azonos az ország lakosainak összességével, s hogy az országlakosok választás útján ruházzák föl politikai autoritással az arra kiszemelt személyeket. A dolog mégsem ilyen egyszerű.

Amikor arról beszélünk, hogy a vízügyi hivatal felhatalmazása a kormánytól, a kormányé a parlamenttől származik, a kormány és a parlament jogilag körülhatárolt szervek; szabályok rögzítik hatásköreiket, s azt is, hogy azokat ki és milyen eljárások útján gyakorolhatja. A nép vagy ugyanilyen, jogilag meghatározott létező, vagy nem az.

Tegyük fel először, hogy az. Mondjuk, a szavazati joggal felruházott egyének összességével azonos. A nép azonban nem valami egyénfölötti egyén: nem létezik az őt alkotó egyének sokaságán kívül, és nem cselekszik másképp, mint a sok-sok egyén összehangolt cselekvése által. Döntései is egyéni választások sokaságából állnak össze. Ám ahhoz, hogy a sok-sok egyén választásaiból egyértelműen meghatározott közös döntés legyen, kollektív döntési szabályokra van szükség: ezek a szabályok mondják meg, hogy ki vehet részt a döntési eljárásban, mi számít egy-egy résztvevő szavazatának, hogyan kell a szavazatokat leadni, összeszámolni és kollektív döntéssé aggregálni, és így tovább.

De nem éppen azt kívánja-e a népszuverenitás elve, hogy a kollektív döntés eljárási szabályait is maga a nép fogadja el? Ha ezt kivánná, akkor inkoherens elv volna: visszavezetne a végtelen regresszushoz, melyet a szuverenitás eszméje hivatott lezárni. A döntési szabályok elfogadásához is szabályozott döntési eljárásra volna szükség. Ennek híján lehetetlen megmondani, hogy kik azok az egyének, akiknek az akarata számításba jön a »népakarat« összegzésekor. Továbbá, az egyéni akaratok számos különböző módon összegezhetők (lehetséges, hogy minden döntést bi-

de egyértelműen képviseleti elméletét. Lásd Joseph Emmanuel Sieyès: *Qu'et-ce que le tiers état?* Paris: Éditions du Boucher 2002.

náris választásra egyszerűsítsenek, de az is lehetséges, hogy három vagy több opciót kínáljanak föl választásra; a bináris választások eldőlhetnek az egyszerű többségi szabály szerint, vagy valamilyen minősített többség eléréséhez köthetők; három vagy több opció esetén vagy páronként rangsorolják az opciókat, vagy abszolút számokat rendelnek az egyes opciókhoz s ezeket adják össze, stb.), s az összesítési eljárástól függően más és más lehet a kollektív döntés, miközben az egyéni választások ugyanazok maradnak. Nem lehet egyértelműen megmondani, hogy mit akar a nép. Ahhoz tehát, hogy a nép bármiről döntsön, előzetesen adott szabályokra volna szükség, ám ezeket is a népnek kellene elfogadnia, és így tovább a végtelenségig. A regresszus csak úgy állítható meg, a népszuverenitásnak csak úgy adható értelmes tartalom, ha perspektívát váltunk. Abból kell kiindulni, hogy adva van egy nép a döntési és más eljárásokkal, melyek képessé teszik a kollektív cselekvésre és döntéshozatalra, és meg kell vizsgálni, hogy ezek az eljárások eleget tesznek-e a népszuverenitás elvének, valamint a mögötte rejlő a népszuverenitás elvét megalapozó mélyebb erkölcsi elveknek.

Ez viszont azt jelenti, hogy a nép csak akkor létezik, amikor már létezik alkotmány is, mely meghatározza, hogy az állam területén élők közül ki rendelkezik választójoggal, s hogy ezt a jogot hogyan lehet gyakorolni.

Tegyük most fel, hogy a nép valamiféle alkotmány előtti létező. Épp az előbb láttuk, hogy ebben az esetben nincs jogi valósága. Nincsenek szabályok, amelyek megmondanák, hogy kikből áll, s hogy tagjai milyen eljárás útján adnak felhatalmazást az állam tisztségviselőinek. Ez megállapíthatatlanná teszi, hogy mi számít a nép megnyilatkozásának, s mikor mondhatjuk, hogy aki megnyilatkozott, az nem más, mint a nép.

Az egyik esetben a nép rendelkezik a felhatalmazási műveletek elvégzéséhez szükséges jogi meghatározással, de nem előzi meg az alkotmányos rendet, mely valamilyen értelemben tőle származik. A másik esetben a nép megelőzi az alkotmányos rendet, de híján van a jogi meghatározottságnak, mely a felhatalmazási aktusok gyakorlásához szükséges. Úgy tűnik, mindkét értelmezés lehetetlenné teszi, hogy népszuverenitásról beszéljünk.

A nép csak akkor alkotmányozhat, ha előbb már jogi meghatározást nyert, azaz, ha alkotmányozói működését megelőzi egy korábbi alkotmányozói aktus, mely körülírja a népet, rögzíti jogköreit, és megállapítja,

hogy milyen eljárások útján lehet e jogköröket érvényes módon gyakorolni. Ennek a korábbi alkotmányozói aktusnak azonban – a népszuverenitás követelménye miatt – megint csak a nép kell legyen az alanya, tehát szükség lesz egy még korábbi alkotmányozói aktusra, és így tovább a végtelenségig. Ha ezzel szemben a nép mint a politikai hatalom végső forrása jogi eljárásokat nélkülöző alany, akkor szuverén akarata meghatározatlanná válik.

Könnyű ráismernünk a nép e két értelmezésében a francia forradalom előkészítőinek megkülönböztetésére *pouvoir constituant* és *pouvoir constitué* között. A *pouvoir constitué* a jogi meghatározással rendelkező hatalom, az, amely az elfogadott alkotmányból ered. Ez a hatalom nemcsak jól körülírt jogosultságok alanya – egyszersmind korlátozott hatalom is. Bármit megtehet, amire alkotmányos felhatalmazása van, de csak azt teheti meg. S nem végső hatalom, hisz önmagát nem tudja létrehozni; a hátterében léteznie kell egy alapvetőbb hatalomnak, mely létrehozza az alkotmányt s vele a megalkotott hatalmat. Ez az alapvetőbb hatalom a *pouvoir constituant*. Szemben a *pouvoir constitué*-vel, a *pouvoir constituant* korlátozatlan és korlátozhatatlan. Éppen mert nincs jogi valósága, nincs is semmi, ami megszoríthatná. Ráadásul nem olyasvalami, ami az első alkotmány létrehozásával betöltené rendeltetését és eltűnnék. A *pouvoir constituant* minden hatalom végső forrásaként az alkotmányos rend mögött is fennmarad. Bármikor bármely berendezkedést eltörölhet és bármilyen más berendezkedést adhat magának.[27]

Ez önmagában is veszélyes következmény. Súlyosbítja a bajt, hogy mivel a nép mint *pouvoir constituant* tökéletesen meghatározatlan valóság, ezért totalitárius vezérek és szervezetek az utcán megnyilvánuló, alaktalan tömegtámogatásra hivatkozva magukat a népakarat szócsövének kiálthatják ki, és félresöpörhetik a demokratikus intézményeket s az általuk szabályozott közösségi döntéseket.[28]

Ezért meggyőződéses liberális demokraták gyakran képviselik azt a nézetet, hogy a népszuverenitás tanát mindenestül el kell vetni. Én ezt átgondolatlan következtetésnek tartom. Az államhatalom végső for-

[27] Lásd Jacob L. Talmon: *The Origins of Totalitarian Democracy*. London: Mercury Books 1955.

[28] Lásd Carl Schmitt: *Die Diktatur*. München: Duncker & Humblot 1928,137–143.

rásának kérdése nem párolog el attól, hogy a népszuverenitás eszméjét föladják. Modern, demokratikus-egalitárius társadalmakban nincs más elfogadható válasz erre a kérdésre, mint az, amit a népszuverenitás tana ad: az állam akkor legitim, ha végső felhatalmazását ugyanazoktól kapja, akik fölött autoritást gyakorol. Nem elvetni kell a népszuverenitás eszméjét, hanem újraértelmezni. Olyan értelmezést kell adni neki, mely egyfelől megállítja a regresszust, és másfelől nem használható fel a totalitárius politika céljaira.

Ahhoz, hogy túlléphessünk a dilemmán, először azt kell megvizsgálnunk, honnan eredt. A népszuverenitás eszméje azt mondja, hogy minden politikai hatalom végső forrása a nép, vagy más szóval, hogy a néptől származik minden politikai felhatalmazás. Ez a tézis elvezetett a kérdéshez, hogy mit kell értenünk a nép jogán a politikai felhatalmazásra. A kérdés pedig előidézte a dilemmát: vagy vannak szabályok és eljárások, melyek meghatározzák a jog alanyait és a jog gyakorlásának módját, vagy nincsenek. Ha vannak, akkor a nép nem lehet minden politikai hatalom végső forrása, hisz ezek a szabályok és eljárások megelőzik. Ha nincsenek, akkor azért nem lehet minden hatalom végső forrása, mert szabályok és eljárások híján mind a nép, mind a nép akarata meghatározatlan.

Induljunk ki abból, hogy nincsenek. Ez észszerű feltételezés. A nép joga, hogy minden politikai felhatalmazás tőle származzon, nem felhatalmazásból származik, hanem a törvénynek alárendelt egyének összességét megillető erkölcsi attribútum, ahogy az emberi jogok az egyének erkölcsi attribútumai. Az emberi jogokkal vont párhuzam azt a benyomást kelti, hogy a népszuverenitás elve és az emberjogi elv egymás mellé rendelt erkölcsi elvek. Valójában a népszuverenitás származtatott elv, az emberjogi eszmét – pontosabban, az emberi jogokat magában foglaló és minden egyént megillető egyenlő erkölcsi státus eszméjét – alkalmazza arra a helyzetre, amikor az egyének politikailag szervezett társadalomban – egy állam fennhatósága alatt – élnek együtt. Mivel minden ember egyenlő, senkinek nincs eredendő joga arra, hogy mások fölött politikai autoritást gyakoroljon. A politikai autoritás forrása csakis a neki alávetett egyének összessége – a nép – lehet.

Így hát a felhatalmazás joga nem is eredhet abból, hogy a nép tagjait valakik – az alkotmányozók – szavazati joggal ruházzák föl. Ahogy az emberi jogokat az alkotmányozók csupán elismerik, de nem teremtik,

a népet sem az alkotmányozók teszik a politikai hatalom végső forrásává, csupán elismerik, hogy az. S itt következik a döntő lépés. Korábban vizsgálódás nélkül elfogadtuk, hogy a jogi meghatározás nélküli nép úgy gyakorolja szuverén hatalmát, mintha volna jogi meghatározása: ő a *pouvoir constituant*, az alany, aki alkotmányt ad magának. Ezt lehetetlennek találtuk. De lehetetlen volta csupán arra világít rá, hogy rosszul gondolkodtunk a szuverén nép mibenlétéről. A nép nem lehet végső jogalkotó, nem lehet az alkotmány létrehozója. De attól még lehet szuverén. Ahogy az emberi jogok törvény előtti léte azt a feladatot adja az alkotmányozónak – bárki legyen ez –, hogy olyan berendezkedést teremtsen, mely e jogokat tiszteletben tartja, ugyanúgy a törvényeket megelőző népszuverenitás azt a feladatot adja a neki, hogy olyan berendezkedést teremtsen, mely összhangban van azzal az elvvel, mely szerint minden hatalom a néptől származik.

Bármely adott alkotmányos rendszer elosztja valamiképpen az államhatalmat különböző hatalmi ágak között, kijelöli a közhatalmi tisztségeket, és meghatározza e tisztségek betöltésének módját. Ha adva van az alkotmány, adva vannak a köztisztségek betöltőinek szabályai is. Első lépésben ezekről a szabályokról kell megkérdeznünk, hogy eleget tesznek-e a népszuverenitás elvének: elmondható-e róluk, hogy ha a köztisztségeket nekik megfelelően töltik be, akkor viselőik a nép nevében kormányozhatnak, a néptől eredeztethetik autoritásukat. A népszuverenitás tana ezeket a feltételeket foglalja össze. Tekintsük át őket röviden.

Az első feltétel az, hogy a felhatalmazásnak alulról, a kormányzottaktól kell jönnie; nem eredhet valamilyen rajtuk kívül álló, magasabb instanciától. Aki a kormányzottaknak kötelező szabályt vagy utasítást ad, annak – közvetlenül vagy közvetve – tőlük maguktól kell kapnia a megbízatását. Vagy a szabályoknak és utasításoknak alávetett személyek összessége – a nép – választja őket, vagy az általa választott képviselőktől kapják a megbízatásukat.

A második feltétel úgy szól, hogy a felhatalmazási aktusban való részvétel jogától egyetlen alattvalót sem lehet önkényesen megfosztani. Különleges erős indok kell ahhoz, hogy az országlakosok egy csoportja ne rendelkezzék választójoggal. Vagyontalanság nem lehet kizáró ok. Műveltség hiánya szintén nem. Családi állapot sem. Életkori határt szabni indokolt, de olyan alacsonyan, amennyire a döntési képesség érése megen-

gedi. Ezek a megállapítások ma nagyon széles egyetértést élveznek a demokratikus államok közösségében. Nincs ilyen egyetértés abban, hogy bárkinek belátható időn belül meg kell kapnia az állampolgárságot, ha tartósan az ország területén él, azonban a politikai egyenlőség eszméjére épülő közösségek hosszabb távon aligha térhetnek ki ennek az elvnek az elfogadása elől.

Egy harmadik feltétel arra vonatkozik, hogy a felhatalmazási művelettel kapcsolatos jogok mi módon oszlanak meg az alattvalók között. Képzeljünk el például egy olyan választási rendszert, ahol egyszerű szótöbbséggel döntenek, s ahol majdnem mindenkinek egy szavazata van, de egyvalakinek (mondjuk, az éppen hivatalban lévő államfőnek) eggyel több, mint mindenki másnak együttvéve. Hiába lesz igaz, hogy a választásra jogosultak összessége megközelíti az országlakosok összességét, s hogy a köztisztségviselők választás útján nyerik el felhatalmazásukat, mégsem mondhatjuk, hogy ebben a rendszerben a politikai autoritás a néptől származik. A népszuverenitás azt is megkívánja, hogy kivétel nélkül minden választó egy és csakis egy szavazattal rendelkezzék.[29]

Vannak további feltételek is. Ezek részben a kollektív döntéshozatal szélesebb gyakorlataira vonatkoznak, például arra, hogy ki és hogyan vehet részt a döntést megelőző nyilvános deliberáció folyamatában: a népszuverenitás megkívánja, hogy a politikai szabadságok biztosítva legyenek, és mindenki értelmes módon rendelkezhessen velük. Ám az alkotmányos rendszer ennél is tágabb, a tisztségviselők kiválasztásának eljárásain túli összetevőit is érinthetik a népszuverenitásból származó követelmények. A népszuverenitás magában foglalja, hogy bárhogyan szülessenek is a közhatalmi döntések – akár a polgárok közvetlen részvételével, akár képviselők, akár a képviselők delegáltjai vagy a delegáltak kinevezettjei útján –, azokra mindenkinek úgy kelljen tekintenie, mint amit az ő nevében is hoztak. Arról nem lehet szó, hogy mindenki egyetértsen velük. Ha mindenki mindig mindenben egyetértene, a politika a világ legegyszerűbb dolga volna. Amiről szó van, az annyi, hogy az egyet nem értőknek ne legyen valós indokuk kétségbe vonni, hogy

[29] Hogy az egy ember–egy szavazat elve mit tartalmaz és mit nem, arról lásd a „Liberális demokrácia" című tanulmányt ugyanebben a kötetben.

a döntés bár nem az egyetértésükkel született, de az ő nevükben is alkalmazzák. Ez bonyolult feltétel, itt nem tárgyalhatjuk részletesen, de annyit mindenképpen elmondhatunk róla, hogy a közhatalmi döntések senki emberi jogait nem sérthetik, s hogy mindenkinek rendelkeznie kell intézményi eljárásokkal, melyek útján a jogsérelem orvosolható. Ez a megállapítás visszavezet az alkotmánybíráskodás problémájához, de erről majd később.

Egyszóval, a nép mint jogi meghatározás előtti alany nem kollektív cselekvő, mely felhatalmazást adna az állam szerveinek és azoknak, akik e szerveket betöltik. A kollektív cselekvő a jogi meghatározással rendelkező alanyok – állampolgárok, választók – összessége. A nép regulatív eszme, egalitárius elv, mely mércét kínál annak megítéléséhez, hogy az állampolgársággal, választójoggal felruházott személyek összesége mikor legitim forrása a közhatalomnak. Minél inkább kielégíti egy államban a tisztségviselők felhatalmazásának rendje a politikai egyenlőség fent vázolt követelményeit, annál inkább teljesülni fog az adott államban a nép szuverenitása.

Olykor azt mondják: a népszuverenitás és a demokrácia két különböző elv. A népszuverenitás azt mondja ki, hogy a nép olyan alkotmányt ad magának, amilyet akar. Nem tartalmazza, hogy a nép által választott berendezkedés demokratikus legyen. Hobbes és Locke egyaránt a népszuverenitás híve volt, de egészen más berendezkedésben gondolkodtak.[30] Elemzésem egyik következményeként megállapíthatjuk, hogy ez az állítás téves. Nincs politikai döntéshozó valamilyen politikai berendezkedés nélkül; az állam politikai szervezetét megelőző nép nem forrása közhatalmi döntéseknek. A népszuverenitás nem olyasvalami, amit a politikai szervezet létrejötte *előtt* ténylegesen gyakorolnak, hanem bizonyos – demokratikus – politikai szervezetek *tulajdonsága*. Nem az a kérdés, hogy az államot a nép emelte-e önmaga fölé valamiféle eredeti aktussal, hanem az, hogy milyen alkotmányos berendezkedése van az államnak, miután egyszer már létrejött. A népszuverenitás a demokratikus rendszerek jellemzője.

[30] Lásd Jeremy Waldron: „Disagreement and Precommitment." Waldron: *Law and Disagreement*. New York–Oxford: Oxford University Press 1999, 255

Ha így értelmezzük a nép fogalmát és a népszuverenitás eszméjét, a végtelen regresszus veszélye elhárul. S az a gyanú is eloszlik, hogy az elmélet totalitárius törekvések számára szolgáltat ideológiát: értelmezésünknek nincs szüksége arra a – tarthatatlan – vélekedésre, mely szerint a nép mint jogi meghatározás előtti alany kötelező erejű kollektív döntéseket hozna, s ezekre hivatkozva felül lehetne bírálni a demokratikus intézmények közt hozott döntéseket. Kötelező erejű kollektív döntéseket a szavazópolgárok hoznak, s az általuk adott felhatalmazás megfelel a népszuverenitás kívánalmának, ha a szavazók összessége olyan közel áll az országlakosok népességéhez, amennyire csak lehetséges, ha minden választó egyszersmind választható, és senki nem választható, aki ne volna választó is egyben, s ha minden közhatalmi tisztség betöltőit vagy a szavazók választják maguk közül, vagy az ő választottaik delegálják, és így tovább.

Ezzel megérkeztünk voltaképpeni problémánkhoz. A népszuverenitás maga után vonja a demokráciát, s ha a demokrácia nem közvetlen, akkor maga után vonja a parlamenti törvényhozás elvét is: csak abban az esetben mondható, hogy a törvények a nép nevében születnek, ha azok, akik alkotják őket, választott képviselők. Azonban nem okvetlenül következik a népszuverenitás eszméjéből a parlamentáris kormányzás elve is: lehetséges, hogy a végrehajtó hatalom fejét (aki ebben az esetben azonos az államfővel) közvetlenül válasszák, s a kormány az ő kabinetje legyen, miként a két szélső eset közötti számtalan átmenet is összefér a népszuverenitás elvével. Az is összefér a népszuverenitás követelményeivel, hogy a parlament csak viszonylag kis számú, magas szintű jogszabályt alkosson, s a többi kötelező erejű szabály kibocsátását meghatalmazottakra – a kormányra, a minisztériumokra, az alacsonyabb szintű igazgatási szervekre – bízza, feltéve, hogy azok az általa létrehozott törvények korlátai közt tevékenykednek.

Parlamentáris rendszerben a végrehajtó hatalom maga is a törvényhozástól nyert felhatalmazás alapján működik: a miniszterelnököt a parlament választja, a parlament szavaz bizalmat a kormánynak, a parlamenttől ered a kormány tagjainak az a joga, hogy más köztisztviselőknek megbízást adjanak. De még ahol a végrehajtó hatalom fejét közvetlenül választják, ott is igaz marad, hogy a törvényhozás nem minden ügy szabályozására ad felhatalmazást más szerveknek; kifejezetten megtilthatja,

hogy különleges fontosságú kérdéseket kormányrendelet vagy igazgatási utasítás szabályozzon (például Magyarországon alkotmányos alapjogot korlátozni csak törvényben lehet).[31] Továbbá, amikor valamely rendelet vagy utasítás konfliktusba kerül egy törvénnyel, az összeütközést nem lehet mérlegelés és kompromisszum útján feloldani; e jogszabályok szigorú sorrendiségben érvényesülnek, és rangsoruk mindig ugyanabba az irányba mutat: rendelet vagy utasítás nem bírálhat felül törvényt, törvény azonban bármely rendeletet vagy utasítást felülbírálhat; konfliktus esetén mindig az utóbbiak, soha nem az előbbiek válnak semmissé. Így tehát azok a személyek, akik a közhatalmat nem a törvényhozás tagjaként gyakorolják, a választott képviselők által alkotott törvények keretei közt kötelesek működni; e törvényes keretek rögzített adottságok a számukra, nem módosíthatják és nem bírálhatják felül őket. Összetett, nagy lélekszámú társadalmakban, ahol a választott képviselők általi kormányzás éppúgy lehetetlen, mint a közösség közvetlen önigazgatása, a népszuverenitást az őrzi meg, hogy közhatalmat csak a választott képviselők megbízása alapján és csak az általuk alkotott szabályok között lehet gyakorolni.

Összefoglalva: a népszuverenitás elve azt mondja ki, hogy bármely közhatalom csak akkor lehet legitim, ha igaz módon állítható róla, hogy a nép nevében, a kormányzottak összességétől származó, közös felhatalmazás alapján gyakorolják.

Ez ébreszti föl a gyanút, hogy az alkotmánybíráskodás – egy nagyon szűk körön túl – a népszuverenitás alapvető elvébe ütközik. Ha a népszuverenitás itt adott olvasata helytálló, akkor az alkotmány szövegét csak az alkotmányozásra felhatalmazott képviselő testület (vagy a választópolgárok összessége) fogadhatja el. Az írott alkotmány a jogszabályi hierarchia csúcsán helyezkedik el; itt találhatók a végső elvek és szabályok, melyek megmondják, hogy ki, milyen eljárásban és milyen korlátozó feltételeket tiszteletben tartva alkothat alacsonyabb szintű jogszabályokat.[32] Ha az alkotmány szövegét olyan szerv módosíthatná, melynek tisztségviselői nem választott képviselők, akkor a népszuverenitás bizonyosan sérelmet szenvedne.

[31] Alkotmány 8. § (1) bekezdés.

[32] Lásd Bragyova András: „Normák normák ellen." *Világosság*, 1993/2.

Márpedig az alkotmánybírák nem a polgárok által választott tisztségviselők, csupán választott tisztségviselők megbízottai, s mint később (a 3.5. szakaszban) látni fogjuk, komoly indokok szólnak amellett, hogy ez így legyen.[33] Akkor pedig, úgy tűnik, nem egyszerűen arról van szó, hogy a hatályos magyar alkotmány és az alkotmánybírósági törvény *ténylegesen* nem ad nekik hatáskört alkotmányozásra. Arról van szó, hogy ha netán adna, az ellentmondana a népszuverenitás elvének, lerontaná azt, amiért a demokráciát politikai értéknek tartjuk. Demokráciában az Alkotmánybíróságnak *nem is lehet* alkotmányozási hatásköre.

Sőt, a bíróság törvénymegsemmisítési hatásköre is szükségképpen korlátozott. A bírák csak akkor helyezhetik hatályon kívül az Országgyűlés valamilyen rendelkezését, ha az az Országgyűlésnek egy másik, magasabb rendelkezésével ütközik össze. A népképviselők mint törvényhozók döntését a népképviselők mint alkotmányozók döntésével kell szembesíteniük. Megint csak nem arról van szó, hogy a köztársaság alkotmánya *ténylegesen* mire hatalmazta föl a bírákat. Arról van szó, hogy mire hatalmazhatja fel őket a népszuverenitás megsértése nélkül.

Íme, a parlamentáris jogállam gondolata mögötti elméleti megfontolások. De igaz-e, hogy a népszuverenitás feltételeit csak parlamentáris jogállam elégítheti ki? Következik-e a népszuverenitás elvéből a tézis, mely szerint a bíróságnak azt az alkotmányszöveget és csakis azt szabad döntései során felhasználnia, melyet az Országgyűléstől készen kapott? Világos-e egyáltalán, hogy mit tartalmaz ez a tézis?

A jelen fejezetben azt vizsgálom, hogy mit jelent a vád, mely szerint a bíróság az *alkotmányozás* tiltott területére téved, amikor nem a legszigorúbb szöveghűség követelményei szerint értelmezi az alkotmányt. A következő fejezet foglalkozik majd a *törvénymegsemmisítés* problémakörével.

[33] A törvényhozás fogadta el az alkotmányt, melyet védeni hivatottak, a hatáskörüket kijelölő és eljárásrendjüket szabályozó törvényt, s végezetül, a törvényhozás választja a bírákat legföljebb kilenc évre.

2.2. Csak ami a szövegben „benne van"

Kezdjük az alkotmányértelmezés és az alkotmányozás azonosításának legszigorúbb felfogásán. E szerint a bíróság már azzal alkotmányt módosít, ha olyan szabályt emel alkotmányos rangra, melyet az alkotmány szoros olvasata nem foglal magában. Az elgondolás talán az Alkotmánybíróság saját értelmezési gyakorlatára irányuló állásfoglalásaiban jelenik meg a legvilágosabban; körvonalait mind a kisebbségi különvéleményekben, mind a többségi döntések indoklásában megtaláljuk.

Például a köztársasági elnök hatásköreit tisztázó első nagy határozathoz fűzött különvéleményben a következők olvashatók: „Feltéve, de meg nem engedve, hogy a 29. § (1) bekezdését [...] hatásköri szabályként értelmezzük, abból messze nem csupán az idézett hatásköri korlát vezethető le. Épp ilyen mértékben összefüggésben áll a 29. § (1) bekezdésével az is, hogy a kinevezés megtagadása csak akkor alkotmányos, ha a köztársasági elnök úgy ítéli meg, hogy a javaslat teljesítése nem áll összhangban az államszervezet működésének demokratizmusával, vagy arra a meggyőződésre jut, hogy a javaslat teljesítése veszélyeztetné az államszervezet demokratikus működését, illetve minden kétséget kizáró módon megállapítja, hogy a javaslat teljesítése megbénítaná a demokratikus államszervezet működését vagy abban másként el nem hárítható súlyos zavarokat idézne elő.

A példaként idézett szövegváltozatok azonos mértékű kapcsolatban állnak az alkotmány 29. §-ának (1) bekezdésével. Mindegyik mellett és ellen lehet politikai érveket felhozni. Az azonban az alkotmányozásra jogosult Országgyűlés feladata, hogy politikai szempontok mérlegelése alapján válasszon az alkotmányjogi szempontból egyenértékű, de az elnöki jogkör szempontjából nagy különbséget mutató szövegváltozatok közül."[34]

Adva van tehát egy szöveg, az alkotmány 29. §-ának (1) bekezdése. Adva vannak értelmezési variánsok, melyeket ez a szöveg egyaránt megenged, anélkül, hogy bármelyiket kitüntetné a többivel szemben. A szöveg nem tartalmaz arra vonatkozó eligazítást, hogy melyiket kell választani. S következésképpen a választás nem alkotmányértelmezési, hanem

[34] 48/1991. (IX. 26.) AB határozat. ABH 1991, 189, 208. Kilényi Géza, Schmidt Péter és Vörös Imre különvéleménye.

politikai feladat. Az alkotmány értelmezése csak azt tárhatja fel, ami a szövegben benne van.

De mit jelent az, hogy alkotmányértelmezéssel csak olyan szabályt megengedett kimondani, mely a szövegben már benne foglaltatik? A szó legszigorúbb értelmében azt jelentené, hogy a helyesen eljáró alkotmánybíró semmi mást nem tesz, mint ráolvassa a vizsgált rendelkezésre a hatályos alkotmány oda vágó helyeit. Ez a felfogás nyilvánvalóan tarthatatlan, mégis érdemes kissé közelebbről szemügyre vennünk, mert vizsgálata segíteni fog a későbbi lépések során.

Mi a baj a tézissel, mely szerint a bírónak csak az adott szöveg normatartalmát szabad alkalmaznia, semmi mást? Az, hogy ez egyszerűen lehetetlenség. Alkotmányon kívüli információk mozgósítása nélkül az értelmező még azt sem tudhatná, hogy melyek a kérdésre vonatkozó alkotmányhelyek – nemhogy azt képes volna megmondani, hogy mi következik a releváns szövegből a föltett kérdésre nézve.

Nézzük azt a kérdést, hogy ki választható köztársasági elnökké a Magyar Köztársaságban. Kézenfekvő ahhoz a szöveghelyhez fordulni válaszért, mely éppen a köztársasági elnökké választhatóság feltételeiről szól. Ez az alkotmány 29/A. §-ának (2) bekezdése, mely szerint „Köztársasági elnökké megválasztható minden választójoggal rendelkező állampolgár, aki a választás napjáig a harmincötödik életévét betöltötte." Az állampolgárságra vonatkozó rendelkezésekért ismét csak kézenfekvő lesz továbblépni a 69. §-hoz, a választójoggal kapcsolatos rendelkezésekért pedig a 70. §-hoz. De valóban a szöveg mondaná meg, hová forduljunk?

Képzeljünk el egy magyarul jól beszélő, de a hatályos magyar alkotmányban és egyáltalán a modern alkotmányokban tökéletesen járatlan embert, akinek eddigi életében csak örökletes monarchiákkal volt dolga. Tudja, hogy Magyarország nem királyság, és szeretné megérteni a magyar állam közjogi berendezkedését. A köztársasági elnök fogalmával nem találkozott még; így azt sem sejti, hogy az elnök választás alapján tölti be hivatalát, sőt arról sem hallott, hogy mi a választás, s hogy mit tesz az, valakit egy tisztségre megválasztani. Tegye föl emberünk a következő kérdést: Melyik tisztségre illik rá Magyarországon a »király« megnevezés, és hogyan töltik be azt? A megkérdezett magyarázat helyett tegye a kérdezősködő elé az alkotmányt: böngéssze végig, s keresse meg a választ ő maga. Rá fog-e találni a 29/A. § (2) bekezdésére? Csak abban az esetben,

ha legalább annyi általános ismerete van a politikai rendszerekről, hogy észrevehesse: kezdő kérdését rosszul tette föl, a Magyar Köztársaságban az állam feje nem király. Továbbá, amikor a király helyét betöltő államfőt kezdi keresni, szüksége lesz annyi tudásra, hogy felismerje, az a hivatalviselő, aki „kifejezi a nemzet egységét és őrködik az államszervezet demokratikus működése fölött," valószínűleg azonos a keresett személlyel, s ha legalább annyit tud a köztisztségek betöltéséről, hogy képes legyen belátni, a „köztársasági elnökké megválasztható" kifejezés az államfői posztra kerüléssel kapcsolatos. A mi számunkra mindez triviális, persze. De csak azért, mert mi az összes megkívánt ismeretnek birtokában vagyunk már, mielőtt az alkotmányt a kezünkbe vennénk.[35]

A kérdés tehát nem az: megengedheti-e magának az alkotmány hivatalos értelmezője, hogy a releváns szöveghelyek kiválasztásakor olyan információkra támaszkodjék, melyeket az alkotmány szövege nem foglal magában. Ilyen segédinformációk híján már az értelmezés legelső lépését sem volna képes megtenni. A releváns szöveghelyek nem mutatnak önmagukra, nem beszélnek ki az alkotmányból. Pontosabban: csak azt az olvasót szólítják meg, aki rendelkezik a felismeréshez (az üzenet meghallásához) szükséges háttérismeretekkel. A kérdés tehát helyesen föltéve így szól: *milyen* információkat szabad az alkotmány hivatalos értelmezőjének igénybe vennie.

Az iménti példánál kétségkívül bonyolultabb a következő. Az alkotmány 54. §-ának (1) bekezdése azt mondja, „A Magyar Köztársaságban minden embernek veleszületett joga van az élethez és az emberi méltósághoz, amelyektől senkit nem lehet önkényesen megfosztani." Tegyük fel, azt kell eldönteni, hogy az élet *minőségével* kapcsolatos kérdések e rendelkezés hatálya alá tartoznak-e. A válasz nyilvánvalóan attól függ, hogy mit értünk az élethez és az emberi méltósághoz való jogon. Aki ezen a jogon semi többet nem ért az élettől és a méltóságtól való *megfosztásnak* a tilalmánál, amit a mondat második fele kimond, az tagadni fogja, hogy bármi összefüggés lenne a kérdés és az idézett alkotmányhely között. Aki

[35] Ezek a megállapítások ma általánosan elfogadottak a hermeneutikában: mindenki, mindig, minden szöveghez előzetes föltevésekkel közelít; ilyen föltevések híján semmilyen közlést nem volnánk képesek megérteni. Lásd Hans-Georg Gadamer: *Igazság és módszer*. Tübingen: J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) 1960.

szerint azonban a mondat második fele nem *definiálja* az élethez és az emberi méltósághoz való jog mibenlétét, hanem csupán e jog egyik – talán a legfontosabb – *következményét* mondja ki; aki szerint tehát az élethez és az emberi méltósághoz való jog nemcsak bizonyos cselekedetektől való tartózkodásra kötelezi az államot, hanem arra is, hogy – a lehetőségek határai közt – tegyen meg bizonyos dolgokat, melyek biztosítják az emberi méltósághoz való jognak megfelelő élet minimális anyagi feltételeit, az magától értetődően ki fogja terjeszteni az 54. § (1) bekezdésének hatályát az élet minőségével kapcsolatos kérdésekre is.[36] Ebben az esetben tehát már annak eldöntése is (vitát kiváltó) koncepciótól fog függeni, hogy az adott alkotmányhely a föltett kérdésre vonatkoztatható-e egyáltalán. Ismét csak azt találjuk, hogy a szöveg önmagában, külső segítség nélkül nem mondja meg, melyek a vitás esetre vonatkozó részei (vannak-e ilyenek egyáltalán).[37]

Az igazi nehézség azonban akkor kezdődik, amikor a releváns alkotmányhelyek kiválasztása befejeződött, s az értelmező belevág az elemzésükbe. Térjünk vissza a 29/A. § (2) bekezdéséhez, mely annyira egyértelműnek és világosnak látszik! Mi sem egyszerűbb például, mint megállapítani, hogy a köztársaságielnök-jelölt a választás napjáig betöltötte-e a 35. életévét. Mennyivel nehezebb volna egyetértésre jutni, ha a feltétel úgy szólna, hogy a jelölt „rendelkezzék a 35. életévét betöltött átlagos állampolgár élettapasztalataival, belátási és mérlegelési képességével"! Pedig még a 29/A. § (2) bekezdésében foglalt, tökéletesen egyértelműnek tűnő feltétel sem hiánytalanul az.

Tegyük fel, a választást május 1-jére tűzték ki. Az a jelölt, aki 35 évvel a választás időpontja előtt, május 2-án 0 óra 1 perckor született, bizonyosan nem választható meg köztársasági elnökké. Az a jelölt, aki 35 évvel a választás időpontja előtt, április 30-án éjfélig született, bizonyosan megválasztható. Csakhogy tegyük fel, a jelöltek egyike április 30-a éjfél és május 1-je éjfél között jött világra (35 évvel a kitűzött esemény előtt). Megválasztható-e ő is? Ez attól függ, mit kell értenünk „a választás napjáig" fordulaton: azt-e, hogy „a választás napjának 0 órája és 0 perce előtt," vagy azt, hogy „a választás napjának 24. órája és 0 perce előtt." A mondat nyelvtani elemzése nem segít a kérdés eldöntésében, mindkét lehetőség belefér. Akadhat olyan jelölt (az, aki pontosan 35 évvel a választás előtt, április 30. éjfél és május 1. éjfél között született), akinek az esetében az adott rendelkezés azt is megengedi, hogy elfogadják, meg azt is, hogy visszautasítsák a jelölését.

De nem lehetséges-e, hogy az ilyen fajta határesetek csupán jogalkotói figyelmetlenség következtében állnak elő? Nem képzelhető el, hogy ideálisan tájékozott és előrelátó alkotmányozók eleve kiküszöbölnek minden efféle értelmezési bizonytalanságot?

E tanulmány 3. fejezetében meg fogom mutatni, hogy a teljes precizitásra való törekvés nem minden esetben követendő ideál. Vannak szabályozási feladatok, melyek esetében értelmes cél a lehető legnagyobb pontosság, és vannak szabályozási feladatok, melyek kapcsán a jogalkotó akkor jár el helyesen, ha nem törekszik a határok előzetes, precíz meghúzására. Egyelőre csak annyit szögezzünk le, hogy még ha általánosan követendő ideál volna is a szabályok maradéktalan precizitása, ezt az ideált akkor sem lehetne minden esetben tökéletesen megvalósítani. A jog nem matematikai axióma-rendszer; nyelve nem technikai, hanem a köznyelv kifejezéseiből építkezik. A köznyelvi terminusoknak pedig teljesen soha nem kiküszöbölhető sajátosságuk, hogy alkalmazási tartományuk soha nincs teljes egyértelműséggel meghatározva. Bármely szó kapcsán találunk eseteket, melyekre egész biztosan alkalmazható. Bármely szó kapcsán találunk eseteket, melyekre egész biztosan nem alkalmazható. De a két területet nem éles határ választja el, hanem egy szürke zóna: olyan esetek sokasága, melyekről első ránézésre nem tudjuk eldönteni, hogy alkalmazható-e rájuk a vitatott kifejezés vagy sem. Herbert Hart, aki a köznyelvnek ezt a sajátosságát először állította a jogelmélet középpontjába, a kopasz-paradoxon antik példájához visszanyúlva szemlélteti a jelenséget: „A tükörsima fejű ember nyilvánvalóan kopasz, egy dús hajzatú pedig

[36] Az első Alkotmánybíróság hivatalának vége felé tette egyértelművé, hogy álláspontja az utóbbi, pozitív értelmezésnek felel meg. A 32/1998. (VI. 25.) AB határozat rendelkező részében így foglalt állást: „[A]z alkotmány 70/E. §-ában meghatározott jóléti biztonsághoz való jog a jóléti ellátások összessége által nyújtandó olyan megélhetési minimum állami biztosítását tartalmazza, amely elengedhetetlen az emberi méltósághoz való jog megvalósulásához." ABH 1998, 251.

[37] Ennek a ténynek van egy fontos velejárója, mellyel azonban itt külön nem foglalkozom: az alkotmányos rendelkezések – miként bármely jogszabály – alkalmazása és a döntés igazolása nem állhat szigorú dedukcióban. Lásd Neil MacCormick: *Legal Reasoning and Legal Theory*. Oxford: Clarendon 1978. 19.

egész biztosan nem az, de az már kérdéses, hogy akinek csak itt-ott van néhány tincs a fején, vajon kopasz-e vagy sem; ez vég nélkül vitatható."[38]

Egyszóval az alkotmányos rendelkezések soha nem értelmezhetők oly módon, hogy az értelmező mintegy engedi, hadd válassza ki maga az alkotmány a releváns szöveghelyeket, s hadd döntsék el maguk ezek a szövegek – külső információk hozzáadása nélkül – a föltett kérdéseket. Az alkotmányértelmezés – mint egyébként bármely tetszőleges szöveg értelmezése – *aktív* művelet, melynek során az értelmező az alkotmány szövegén kívüli fogalmakat, tételeket, elméleti sémákat von be az eljárásba, s eközben személyes belátóképességét is mozgósítja; mérlegel, becsléseket végez.[39]

A megválaszolandó kérdés tehát a következő: Milyen kiegészítő információkat vonhat be érvelésébe a bíró, miközben az alkotmányt a vitás ügy vonatkozásában értelmezi?

2.3. Szoros szövegolvasás

A többletinformációk egy részét nem kifogásoljuk. Senkit nem zavar, ha az értelmező a köznyelv szótári paradigmáit és szintaktikai szabályait igénybe veszi. Az alkotmányszöveg nyelvtani elemzésének semmi nem áll az útjában. Például az alkotmány 22. §-ának (3) bekezdése szerint „A köztársasági elnök, a Kormány vagy a képviselők egyötödének írásbeli kérelmére az Országgyűlést rendkívüli ülésre össze kell hívni."[40] Legyen a kérdés ez: kötelező-e összehívni az Országgyűlés rendkívüli ülését a felsorolt személyek kérésére, vagy a házelnöknek mérlegelési jogköre van. A »kell«

[38] Lásd Herbert L.A. Hart: *The Concept of Law*. Oxford: Clarendon 1961, 125.

[39] Ez a megállapítás természetesen a rendes jogszabályok értelmezésére is vonatkozik. Az alkotmányértelmezés azonban számos sajátos vonást mutat; ezekkel foglalkoznak a jelen fejezet hátralévő szakaszai. Bragyova András összefoglaló fordulatával élve: az alkotmányértelmezés során a következtetési láncolat különlegesen hosszú. Lásd Bragyova András: *Az alkotmánybíráskodás elmélete*. Budapest: Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó – MTA Állam- és Jogtudományi Intézete 1994.

[40] Ez a mondat, mellesleg, grammatikailag hibás, és mulatságos – bár nyilván nem szándékolt – értelmezéseket enged meg, amire a 2.8. szakaszban még visszatérek.

kifejezés szemantikai elemzése egyértelműen megadja a választ: igen, kötelező, a házelnöknek ebben az esetben nincs mérlegelési szabadsága.

De miért nem okoz gondot a grammatikai szabályok igénybevétele? Azért, mert ezek a köznyelv minden használója számára ugyanazok; aki el akar térni tőlük, az nem *másképpen vélekedik* a magyar nyelvről, mint a többiek, hanem (az éppen hatályos szabályok szerint) *hibásan*, de legalábbis *szokatlan módon* beszéli a magyart. Ezért föl sem merül, hogy amikor a bírák az alkotmány szövegének nyelvtani elemzéséhez látnak, személyes vélekedésüket azonosítanák az alkotmány tartalmával.

A nyelvtani elemzés azonban nem minden kérdést dönt el egyértelműen. Térjünk vissza egy percre a köztársasági elnök megválasztásáról szóló, 29/A. § (2) bekezdéséhez, és tegyük föl a kérdést: köztársasági elnökké választható-e, aki cselekvőképességét kizáró gondnokság alatt áll. Az idézett szöveghely szintaktikai vagy szemantikai vizsgálata ezt a kérdést nyitva hagyja. Összeegyeztethető vele a nemleges válasz is, de az igenlő is. A választójogról szóló, 70. § (3) bekezdése azonban azt mondja: „Nincs választójoga annak, aki a cselekvőképességét korlátozó vagy kizáró gondnokság alatt [...] áll." Tegyük félre azt a kérdést, hogy helyes-e – az emberi méltósággal összeegyeztethető módon megindokoható-e – ez a rendelkezés. Fogadjuk el adottnak, és vizsgáljuk meg, hogy mi következik belőle a cselekvőképességét kizáró gondnokság alatt álló személy köztársasági elnökké választhatóságára nézve. E mondat pusztán nyelvtani elemzéséből semmi. A két mondatot összekapcsolva, következtetés útján kapjuk meg a választ a kérdésünkre:

(1) Köztársasági elnökké megválasztható minden választójoggal rendelkező állampolgár [29/A. § (2) bekezdés]. *Tehát,*

(2) A köztársasági elnökké való megválasztásnak szükséges feltétele, hogy a jelöltről igaz legyen: van választójoga. *Márpedig, a 70. § (3) bekezdése miatt*

(3) Nincs választójoga annak, aki a cselekvőképességét kizáró gondnokság alatt áll. *Tehát, 2. és 3. következményeképpen*

(4) Nem rendelkezik a köztársasági elnökké való megválasztás szükséges feltételével,

azaz nem választható meg köztársasági elnökké az, aki a cselekvőképességét kizáró gondnokság alatt áll.

Ez az okoskodás az alkotmány különböző helyeit összeadva, a logika

formális szabályainak segítségével vezet le belőlük egy megállapítást, melyet az alkotmány ugyan nem mond ki, de – mint a levezetés bizonyítja – mégiscsak magában foglal.

A nyelvtani szabályokhoz hasonlóan a logika szabályai is aggályoskodás nélkül alkalmazhatók. A logika következtetési szabályai minden racionális lény számára ugyanazok; aki el akar térni tőlük, az nem *másképpen* vélekedik a formális következtetésekről, mint a többiek, hanem *rosszul* használja a logikát. S ezért, amikor a bírák az alkotmányszöveg értelmezése során a logika formális szabályaihoz folyamodnak, ugyanúgy nem merül föl, hogy személyes vélekedésüket helyettesítenék be az alkotmány szövegébe, mint a nyelvtani elemzés során.

De még a nyelvtani és logikai szabályok együttes igénybevétele sem dönt el egyértelműen minden alkotmányértelmezési kérdést. Láttuk például, hogy a 22. § (3) bekezdése szerint a köztársasági elnöknek, a kormánynak vagy a képviselők egyötödének írásbeli kérelmére az Országgyűlést rendkívüli ülésre össze kell hívni. Legyen kérdésünk most ez: Összse kell-e hívni az Országgyűlés rendkívüli ülését az Alkotmánybíróság elnökének kérelmére is?

Valamennyien azt válaszolnánk: Nem, dehogy; az idézett alkotmányhely világosan megmondja, hogy kinek a kérése kötelező erejű, az Alkotmánybíróság elnöke nem szerepel a felsorolásban. Azonban bizonyos-e, hogy így van? Kétségkívül ez a helyzet, ha a felsorolás kimerítő. Csakhogy nem okvetlenül ez a helyzet, ha a felsorolást példálózónak is tekinthetjük. Tehát el kell dönteni, kimerítő-e a felsorolás vagy csak példálózó jellegű. Másszóval, mielőtt a nemleges ítéletet kimondanánk, el kell fogadnunk egy további segédtételt, mely például így hangozhat: „Alkotmányos jogosultságok alanyai azok és csakis azok a közhivatalviselők, akiket az alkotmány e jogosultságok alanyaiként kifejezetten megjelöl." Ha ezt a tételt magunkévá tettük, akkor ebből és a 22. § (3) bekezdéséből *együtt* már valóban következik, hogy az Alkotmánybíróság elnökének írásban benyújtott kérelme nem teszi kötelezővé az Országgyűlés rendkívüli ülésének összehívását. Az alkotmány szövege azonban ezt a tételt nem tartalmazza. Nem mondja meg a saját felsorolásairól, hogy azok kimerítő vagy példálózó jellegűek-e.

Ha azonban a nyelv és a logika szabályai nyugodtan latba vethetők, mert mindenki számára ugyanazok, akkor talán ez a jogértelmezési szabály is aggodalom nélkül bevonható az értelmezésbe, hisz ezt sem vitatja senki (első pillantásra ezért is tűnt fölöslegesnek, hogy külön kifejtsük). Megállapításunkat pedig azonnal általánosíthatjuk; bármilyen információ felhasználható, melyre vonatkozóan nagyjából teljes az egyetértés.

Nevezzük *szoros szövegolvasás*nak azt az interpretációs eljárást, mely magán az alkotmányszövegen túl kizárólag osztatlan egyetértéstől kísért – s ezért triviálisnak tűnő – információkat von be az értelmezésbe. A szoros szövegolvasás is óhatatlanul túllép a puszta alkotmányszövegen, de ez mégsem okoz nehézséget; mint mondtam, a többlet hozzáadását gyakran észre sem vesszük, annyira természetes.

A nehézség nyilvánvalóan akkor kezdődik, amikor az értelmezési feladat szoros szövegolvasással nem oldható meg, azaz, amikor olyan kérdés merül fel, melyre két vagy több, egymást kizáró válasz adható, s ezek mind összeegyeztethetők a releváns alkotmányhelyek szoros olvasatával. Ilyen esetekben a lehetséges értelmezések köre csak akkor szűkíthető tovább, ha az értelmező a jogászi és politikai közvéleményt megosztó, vitatott segédtételekhez folyamodik.

Erről rövidesen többet is mondok. Egyelőre annyit bocsátanék előre, hogy a vitatott megállapítások nem okvetlenül vezetnek a szöveg szoros olvasatával ellenkező értelmezéshez. Az interpretáció *szöveghű* maradhat, a szöveghűség viszonylag gyenge értelmében: abban az értelemben, hogy a kiválasztott olvasat a szoros értelmezés által *megengedettek* – vele összeegyeztethetők – körébe tartozik.

Természetesen nem minden tekinthető valamely szöveg hűséges értelmezésének, ami összeegyeztethető vele. Az alkotmány cikkelyei sem külön-külön, sem együttvéve nem zárják ki azt az állítást, mely szerint a Nap forog a Föld körül. De attól még a geocentrikus világkép nem tekinthető az alkotmány egyik lehetséges értelmezésének. A szöveghűség itt adott meghatározása feltételezi, hogy a kiválasztott olvasat a vizsgált szöveg olvasata, tehát az adott szövegre vonatkozó értelmezési vitát dönt el. Ez a geocentrikus világkép tételeiről nem állítható. Úgy is mondhatnánk, a szoros értelmezés által megengedett olvasatok akkor tekinthetők szöveghűnek, ha egyszersmind *szöveghez kötöttek*.

Ám azok, akik a vitatott segédtételek fölhasználását aggályosnak tartják, ennél – kimondva vagy kimondatlanul – erősebb szöveghűségi kritériumot alkalmaznak. Nem érik be azzal, hogy az értelmezés összhangban

legyen az alkotmányszöveg szoros olvasatával; azt kívánják, hogy legyen azonos vele. A *szöveghűség szigorú felfogásának* nevezném azt az álláspontot, mely szerint olyan ügyekben, melyek a szoros olvasás eszközeivel nem dönthetők el, az Alkotmánybíróság köteles kimondani, hogy nincs hatásköre a vitás kérdés eldöntésére – az adott kérdésre az alkotmány bírói értelmezése útján nem adható válasz.

Ez az álláspont azt tekinti alkotmányértelmezési kérdésnek, ami az alkotmányszöveg szoros olvasásával megválaszolható; minden mást politikai kérdésnek minősít és a politikai döntésre felhatalmazott szervek hatáskörébe utal. Hívei értelmezési aktivizmuson – az értelmezés alkotmányozásba fordulásán – mindenekelőtt azt értik, hogy a testület olyan ügyek eldöntésére vállalkozik, melyeket a szoros olvasás nyitva hagy.

Abból azonban, hogy az osztatlan egyetértéstől kísért információk aggodalom nélkül felhasználhatók, nem következik, hogy *csakis* ilyen információkat volna szabad igénybe venni. Ezért célszerű lesz továbblépni, s majd utólag megvizsgálni, hogy szólnak-e külön érvek a vitát kiváltó információk felhasználása ellen.

2.4. Történeti olvasatok

Tegyük fel, a vitatott alkotmányszöveg szoros olvasása több egymást kizáró értelmezést enged meg, s tegyük fel, különböző értelmezők más és más olvasatot fogadnak el helyesnek. Előfordulhat azonban, hogy az értelmezők között van egy instancia, melynek az olvasatát kitüntetett alkotmányjogi státus illeti meg. Ez az instancia lehet például maga az alkotmányozó, vagy azon tisztségviselők összessége, akik a vitatott alkotmányhelyet hosszú időn át egyetértésben alkalmazták.

Íme egy példa. Az alkotmány 33. § (3) bekezdése szerint „A miniszterelnököt a köztársasági elnök javaslatára az Országgyűlés [...] választja." Legyen a kérdés ez: köteles-e a köztársasági elnök elsőként a legtöbb mandátumot szerzett párt miniszterelnök-jelöltjét felkérni kormányalakításra, vagy belátása szerint adhat megbízatást bármelyik parlamenti párt jelöltjének. Ezt a kérdést a szoros szövegolvasás eszközeivel nem lehet eldönteni. Az Alkotmány szövege – a nyelvtan és a logika szabályai, valamint a senki által nem vitatott egyéb információk fényében – mindkét lehetőséget megengedi. De ebből nem következik, hogy itt meg kell állnunk. Tegyük fel, minden kétséget kizáróan megállapítható, hogy amikor az alkotmányozó a 33. § (3) bekezdését tárgyalta és megszavazta, az a *szándék* vezette, hogy az alkalmazók a következőképpen értsék ezt a bekezdést: „A miniszterelnököt a köztársasági elnök javaslatára az Országgyűlés [...] választja. A köztársasági elnök köteles elsőként a legtöbb mandátumot szerzett párt jelöltjét felkérni kormányalakításra."

Akadhatnak, akik vitatják az alkotmányozó álláspontjának észszerűségét. Például rámutatnak a következő esetre: súlyos gazdasági válság közepette lemond a kormány, a parlament feloszlatja önmagát, új választásokat tartanak; az országnak nincs ideje elhúzódó kormányalakítási próbálkozásokra; tudvalevő, hogy a legnagyobb párt listavezetője nem képes kormányt alakítani, sőt a sorban utána következők sem; viszont a parlament előre láthatóan bizalmat szavazna egy szakértői kormánynak. Olyan országban, ahol a gazdasági krízisek viszonylag gyakoriak, ez komoly érv lehet amellett, hogy jó volna, ha az államfő szabadabb kezet kapna a miniszterelnök kiszemelésére. Ez a megfontolás azonban nem bírálja felül az alkotmányozó szándékát, akkor sem, ha a vitában erősebb érvek támogatják. Az alkotmányozói szándéknak nem azért tulajdonítunk különleges jelentőséget, mintha azt gondolnánk, hogy a rendelkezés alkotója mindenki másnál jobban tudja, rendelkezésének mi a helyes értelmezése. Hanem egyszerűen azért, mert ez az értelmezés *az övé*.

Az alkotmány nem volna kötelező erejű, ha nem az alkotmányozásra felhatalmazott testület hozta volna létre. Az alkotmányozó pozíciója tehát kitüntett. Az alkotmányozó pedig nem hieroglifákat fogadott el, hanem értelmes rendelkezéseket. Az volt a szándéka, hogy azzal az értelemmel váljanak kötelező előírássá, amit ő maga tulajdonított nekik. S ezért, amikor két vagy több olyan értelmezés között kell választani, melyeket a szöveg szoros olvasata egyaránt megenged, kitüntetett jelentősége van annak, hogy melyik értelmezést kívánta az alkotmányozó kötelező erőre emelni. Ha a rendelkezésre álló források lehetővé teszik, hogy ezt a kérdést egyértelműen megválaszoljuk, akkor ezt nemcsak megtehetjük: meg is kell tennünk. Nevezzük ezt az *eredeti szándék* álláspontjának, s legyen a neki megfelelő olvasat az *eredeti szándékon alapuló olvasat*.[41]

[41] Arról, hogy a jogszabály autoritása feltételezi a jogszabályalkotót, akinek *szándé-*

De nemcsak az alkotmányozó tölthet be ilyen kitüntetett szerepet. Lehetséges, hogy az eredeti szándékot nem tudjuk hitelt érdemlően feltárni. Viszont azt találjuk, hogy a hivatalos szervek huzamosabb időn át vita nélkül, következetesen az egyik lehetséges értelmezésnek megfelelően alkalmazták a 33. § (3) bekezdést. Kezdetben talán volt köztük nézeteltérés és súrlódás, de az idő múlásával összecsiszolódtak. Egymást követő köztársasági elnökök rendre a legnagyobb parlamenti párt jelöltjét kérték fel kormányalakításra, és soha még csak megfontolás tárgya sem volt, hogy eltérhetnének ettől a gyakorlattól. Ebben az esetben a kialakult alkotmányos szokás az, ami a vitát eldöntheti. Az állásfoglalásra felkért bíró azt mondhatja: a bejáratott gyakorlat következetesen előnyben részesíti azt az értelmezést, mely szerint a köztársasági elnöknek nincs mérlegelési szabadsága: a legtöbb mandátumot szerzett párt jelöltjének kell megbízatást adnia. Ha erre hivatkozik, akkor kitüntetett jelentőséget ad azok egyetértő alkotmányértelmezésének, akik az alkotmány rendelkezéseit huzamosabb időn át alkalmazták. Nevezzük az álláspontot, mely szerint ez megengedett, az *alkotmányos szokások* álláspontjának, s a neki megfelelő olvasatot az *alkotmányos szokásokon alapuló olvasat*nak.[42]

Akár az eredeti szándékra, akár az alkotmányos szokásokra hagyatkozzék a bíró, nem a saját személyes vélekedésének ad elsőbbséget a riválisvélekedésekkel szemben, hanem olyan szervek felfogásának, melyek általánosan elismert forrásai az alkotmányszöveget értelmező információknak. Ha értelmezésük bölcs vagy célszerű voltát némelyek vitatják is, azt nem szokás vitatni, hogy ez az értelmezés nem egy a sok között; különleges autoritás illeti meg. Mivel az eredeti szándék vagy az alkotmányos szokások a jog történetéhez utalnak bennünket, ezért a kétféle olvasatot együttesen *történeti olvasat*nak fogom nevezni.

ka, hogy az előtte lévő tervezetet jogszabállyá emelje, lásd Joseph Raz: „On the Authority and Interpretation of Constitutions: Some Preliminaries." Larry Alexander, szerk.: *Constitutionalism: Philosophical Foundations*. Cambridge–New York: Cambridge University Press 1998.

[42] Az alkotmányos szokásokról lásd Stephen Perry: „What Is the 'Constitution'?" Larry Alexander, szerk.: *Constitutionalism: Philosophical Foundations*. Cambridge–New York: Cambridge University Press 1998.

A történeti álláspont szerint az Alkotmánybíróság akkor köteles kimondani, hogy nincs hatásköre a vitás kérdés eldöntésére, ha az eredeti szándékra és (vagy) az alkotmányos szokásokra vonatkozó információkkal kiegészített szoros olvasás sem tud a lehetséges interpretációk közül egyetlenegyet kiválasztani. »Politikai kérdésnek« – tehát a politikai döntéshozóra, végső soron az alkotmánymódosítás jogával felruházott parlamentre – tartozó kérdésnek ebben a felfogásban az olyan kérdés minősül, mely a történeti forrásokat is igénybe vevő szoros olvasás nem dönt el. Az ilyen kérdések azért lennének politikaiak, s azért tartoznának a politikai döntéshozóra, mert érdemi érveléssel nem lehet leszűkíteni a válaszlehetőségeket egyetlen, mindenki által elfogadottra.

Ha van olyan értelmező, akiről mindenki elfogadja, hogy az ő olvasata – pusztán azért, mert az övé – kötelező erejű, akkor nem okoz gondot, hogy érdemben nem mindenki osztja ennek a személynek vagy szervnek az olvasatát. Az értelmezés érvényessége ugyanis nem függ attól, hogy igaza van-e a kitüntetett értelmezőnek: akár igaza van, akár nincs igaza, az ő olvasatát kell elfogadni.

De mi a teendő, ha nincs olyan értelmező, akinek olvasatára a bíróságnak csak rá kell mutatnia. Ebben az esetben ismét csak tartózkodni kell a döntéshozataltól.[43]

Ezt az álláspontot *a szöveghűség mérsékelten szigorú felfogás*ának nevezném. A mérsékelten szigorú felfogás azt minősíti bírói aktivizmusnak – alkotmányozásba átforduló értelmezésnek –, ha a bíróság érdemi érvek alapján választ ki egyet a szoros olvasás által nyitva hagyott lehetőségek közül, méghozzá olyan érvekre hagyatkozva, melyek nem kényszerítő erejűek, azaz mások jóhiszeműen vitathatják őket. Így tehetnek akkor is, ha egyetértenek a bírákkal az értelmezést kívánó kérdés körülményeinek megítélésében, továbbá abban, hogy melyek az ügyre vonatkozó alkotmá-

[43] Természetesen előfordul, hogy egy-egy kérdés kapcsán az eredeti szándék vagy az alkotmányos szokás rekonstruálásában ugyanolyan megosztottság uralkodjék, mint az érdemi álláspontok között. Ha a történeti olvasat álláspontjának híve következetes önmagához, a vitatott rekonstrukcióra hagyatkozó döntést ugyanúgy el kell utasítania, mint a vitatott érdemi érvekre hivatkozó döntést. Ezzel a bonyodalommal azonban itt nem szükséges foglalkoznunk, mivel – mint igyekszem megmutatni – nem a történeti olvasaté az utolsó szó.

nyos rendelkezések. Törő Károly kifejezésével: a bíróság ilyenkor a saját koncepcióját érvényesíti, ami a szöveghűség mérsékelten szigorú felfogása szerint megengedhetetlen.[44]

Az ilyen olvasatokat, összefoglalóan, érdemi olvasatoknak fogom nevezni. A kérdés mibenlététől és a releváns érvek természetétől függően ezek nagyon különbözőek lehetnek. Alább, az áttekintés teljességének igénye nélkül, két fontos típusukat fogom megkülönböztetni. Az egyik a *morális olvasat*, mely a legtöbb vitát szokta kiváltani. A többit a *strukturális olvasat*tal szemléltetem.

2.5. Érdemi olvasatok: strukturális olvasat

Az alkotmány 2. §-ának (2) bekezdése így szól: „A Magyar Köztársaságban minden hatalom a népé, amely a népszuverenitást választott képviselői útján, valamint közvetlenül gyakorolja." Az, hogy minden hatalom a népé, semmiképpen nem érthető úgy, hogy minden hatalmat a nép gyakorol, hisz a mondat második fele ezt kifejezetten tagadja. Egészen másról van szó; arról, amit a 2.1. szakaszban a népszuverenitás elvének tulajdonítottunk: a Magyar Köztársaságban minden hatalom a néptől ered, azaz a közhatalom annak köszönheti legitimitását, hogy a kormányzottak összességétől származó, közös felhatalmazás alapján gyakorolják.

A 2. § (2) bekezdése mindjárt meg is fogalmazza a legfontosabb intézményi feltételt, melynek teljesülnie kell ahhoz, hogy a „minden hatalom a népé" állítás igaz legyen: csak az az állam felel meg a népszuverenitás követelményének, ahol a törvényhozók a szavazópolgárok összessége által, a saját körükből választott képviselők (s nem, mondjuk, született arisztokraták), és ahol minden állami szerv a választott képviselőktől kapja megbízatását és a választott képviselők alkotta törvények keretei közt tevékenykedik.

A népszuverenitás és a népképviseleti elvű törvényhozás között szigorú, egyértelmű az összefüggés. Ha a törvényhozási választásokból a nagykorú országlakosok számottevő része ki van zárva, vagy ha a végrehajtó hatalom nincs alárendelve a törvényhozásnak, akkor a népszuverenitás elve nem teljesül. De már láttuk (a 2.1. szakaszban), hogy a választópolgárok közössége nem azonos a néppel mint egyének jogilag meghatározatlan és szervezetlen halmazával: azokat fogja át, akiket a törvény választójog alanyának ismer el. Szabályok és eljárások valamilyen strukturált együttese nélkül a nép soha nem választ tisztségviselőket; a választópolgárok vagy az ő megbízottaik választanak, az alkotmányban mehgatározott szabályok és eljárások szerint. Ugyanaz a cél azonban többféle szabály- és eljárásrendszer útján valósítható meg. Ezért az iménti megállapítás csak azt dönti el, hogy beszélhetünk-e népszuverenitásról *nem demokratikus* államokban. Nem tüntet ki egyetlen egyet a lehetséges demokratikus rendszerek közül – egyetlen képviselőválasztási szabályt, egyetlen törvényhozási eljárást, egyetlen formulát a törvényhozó hatalom és a többi hatalmi ág közti hatáskörmegosztásra. Sok intézményi megoldás gondolható el, melyek egyaránt összeegyeztethetők lehetnek a népszuverenitás alkotmányos elvével.

Tegyük fel most az érvelés kedvéért, hogy az írott alkotmány nem rendelkezik arról, hogyan kell a köztársasági elnököt megválasztani. Már láttuk (a 2.1. szakaszban), hogy a népszuverenitás akkor is fennmarad, ha az államfőt maguk a szavazópolgárok választják, és akkor is, ha a parlament választja meg. De most azt mondhatná valaki: talán igaz, hogy a népszuverenitás elve a két megoldás egyikét sem zárja ki, de a közvetlen elnökválasztás mégis szorosabb kapcsolatban van vele, mint a közvetett. Bár a nép általában nem közvetlenül, hanem választott képviselők útján gyakorolja hatalmát, mindazonáltal a népszuverenitás közvetlen hatalomgyakorlás esetén érvényesül a legteljesebben. Ezért, ha az írott alkotmányszöveg külön nem rendelkezik az elnökválasztás módjáról – amit most föltettünk –, akkor a 2. § (2) bekezdés alapján a közvetlen elnökválasztás intézményét kell előnyben részesíteni.

Csakhogy először is: nem igaz, hogy az államfő közvetlen választása jobban megfelelne a népszuverenitás elvének, mint a közvetett. Az összefüggés látszatát az teremti meg, hogy a népszuverenitást hajlamosak vagyunk azonosítani a nép általi hatalomgyakorlással. Minél közelebb vagyunk a közvetlen demokrácia ideáljához, annál közelebb áll a nép ahhoz, hogy maga gyakorolja szuverén jogköreit; minél inkább a de-

[44] Törő Károly: „Az alkotmánybíráskodás és a »láthatatlan alkotmány«." *Magyar Jog* 1992/2., 86.

mokrácia közvetett formái válnak uralkodóvá, annál távolabb áll a nép attól, hogy saját személyében legyen szuverén, gondolhatnánk. Ha azonban belátjuk, hogy a nép nem valami egyénfölötti egyén – nem létezik az őt alkotó egyének sokaságán kívül, és nem cselekszik másképp, mint a sok-sok egyén összehangolt cselekvése által –, akkor már nem találjuk olyan kézenfekvőnek a népszuverenitás és a közvetlen hatalomgyakorlás azonosítását. Akár közvetlen, akár közvetett eljárásban szülessenek a kollektív döntések, minden esetben azt a kérdést kell feltennünk, hogy igazoltan tulajdoníthatók népet alkotó egyének összességének. Nem valami kollektív entitásnak, hanem minden egyes egyénnek. Ez pedig egyfelől akkor sem okvetlenül teljesül, ha a kollektív döntés a neki alávetett egyének közvetlen részvételével születik, másfelől akkor is teljesülhet, ha a döntési eljárás többlépcsős. A közvetlen és közvetett demokrácia közti választást ezért komparatív vizsgálódásnak kell dűlőre vinnie: melyik biztosít hathatósabb állampolgári részvételt a politikai folyamatokban és kontrollt azok eredménye fölött, melyiktől várható inkább, hogy a közösségi döntések nem gázolnak egyéni jogokba és nem sújtanak hátrányos megkülönböztetéssel kisebbségi csoportokat, ha pedig ez mégis megtörténnék, a jogsértést és diszkriminációt korrigálják, és így tovább. Ha a döntéshozók nem állnak a nép kontrollja alatt, döntéseik – akár a nép érdekében születnek, akár nem – nem a nép nevében születnek, nem tulajdoníthatók a népnek. De akkor sem tulajdoníthatók a népnek – a népet alkotó egyének összességének –, ha egyéni jogokat sértenek meg, akár egy diszkriminált kisebbség jogait, akár mindenkiét. Ha a döntési eljárás egyébként tisztességes, akkor a döntés során alulmaradt álláspont hívei pusztán azon az alapon, hogy nem sikerült többséget szerezni az álláspontjuknak, még nem mondhatják, hogy a döntés nem az ő nevükben született. A jogaiban sértett vagy diszrkiminált egyénnek azonban alapos oka van ezt mondani.

Így közelítve a kétféle rendszer közti választáshoz azt fogjuk találni, hogy a kérdés helyesen feltéve nem teljes rendszerek közti vagylagos választást kíván, hanem úgy szól: alapul véve a demokrácia többlépcsős rendjét, milyen körben célszerű ezt a rendszert közvetlen – népszavazás általi – döntésekkel kiegészíteni. A nép közvetlen részvételével hozott döntések ugyanis hajlamosabbak alapvető egyéni jogokat sérteni és kisebbségeket igazolhatatlan hátrányokkal sújtani, mint a közvetett

demokrácia döntései, továbbá intézményi közvetítések híján a jogsértő vagy diszkriminatív döntések korrekciójára is rosszabbak az esélyek. Ami – az előzetes vélekedéssel ellentétben – azzal a konzekvenciával jár, hogy a nép által közvetlenül hozott döntések ritkábban tulajdoníthatók a nép egészének, minden egyes egyénnek. A közvetlen demokrácia országos intézményei, mint például az országos népszavazás, ráadásul csak ritka esetben kedveznek a megfontolt és tájékozott közösségi döntésnek; túlságosan sűrű működtetésük alacsony részvételhez vezethet vagy más módon veszélyeztetheti a szabályozott és igazságos közösségi együttélés biztosítékait.

Ha ezeket az érveket kellően nyomósnak találjuk, akkor előnyt adhatunk a képviseleti demokrácia intézményeinek, anélkül, hogy ezáltal a népszuverenitás elvét sérelem érné. A népszuverenitás alkotmányos elve nem dönti el, hogy az államfőt közvetlenül vagy közvetve indokolt-e választani.

Másodszor: az elnökválasztás kérdése nem áll önmagában. Az alkotmányozó, ha – mint a vita kedvéért feltételeztük – ezt a kérdést nyitva hagyta is, egy sor másikat egyértelműen eldöntött: az államfőt a végrehajtó hatalmon kívül helyezte el; a végrehajtó hatalom irányítóját, a kormányt a parlamentnek rendelte alá, és így tovább. A Magyar Köztársaság berendezkedése parlamentáris rendszerű. Mindezt figyelembe véve a következő alkotmányos érvelés konstruálható az Országgyűlés általi elnökválasztás rendje mellett.

Bármi lenne a helyzet, ha a közjogi hatáskörök még egyáltalán nem volnának rögzítve: miután ezeket egy bizonyos módon már lecövekelték, az elnökválasztás rendjével kapcsolatos döntési szabadság is beszűkül. A jelzett hatalommegosztási struktúrához a köztársasági elnök közvetlen, illetve közvetett választása nem egyformán jól illeszkedik. A parlamentáris államszervezet működésében a közvetett választás nem okoz zavart, a közvetlen okozhat. Az államfőt – hatalmának forrása alapján – a parlament és a kormány mellé rendelné. Erősebb legitimitást biztosítana neki, mint a miniszterelnöknek. Hatásköri terjeszkedésre ösztönözné. Állandósíthatná a vitát a hatalommegosztás rendjéről. Ezért, ha egyszer az alkotmány a demokratikus intézményeket nagyobbrészt már rögzítette, mégpedig a parlamenttel és a neki felelős kormánnyal a középpontban, akkor erős alkotmányos érvek szólnak amellett, hogy az elnökválasztás

rendjének nyitott kérdését a már eldöntött kérdésekkel összhangban kell rendezni. Az ilyen indokokat nevezném *strukturális indokok*nak, a rájuk támaszkodó értelmezést pedig *strukturális olvasat*nak.

Kétségtelen, hogy a strukturális érvelés ritkán dönti el az alkotmányos vitát kényszerítő erővel. Az itt körvonalazott vita is megosztja a politikai közvéleményt; az imént felsorakoztatott ellenérveket sokan nem tartják perdöntőnek.[45] Egyelőre csak állapítsuk meg ezt a tényt, és lépjünk tovább az érdemi olvasat egy másik – a strukturálisnak jóval vitatottabb és ugyanakkor jóval fontosabb – válfajához.

2.6. Érdemi olvasatok: morális értelmezés

Tekintsük az alkotmány 54. §-ának (1) bekezdését: „A Magyar Köztársaságban minden embernek veleszületett joga van az élethez és az emberi méltósághoz, amelyektől senkit nem lehet önkényesen megfosztani." S legyen kérdésünk a következő. Magyarországon évente 400-450 olyan ember hal meg vesebetegségben, akit szervátültetéssel talán meg lehetne menteni.[46] A hatályos egészségügyi jog lehetővé teszi, hogy még élő emberek önként felajánlják fél veséjüket egy beteg javára, azonban – természetesen – nem teszi lehetővé, hogy bárkit kényszerrel bírjanak rá erre az áldozatra. Tegyük fel azonban, hogy a jogalkotó ezt nem tartja természetesnek; úgy okoskodik, hogy az életmentés fontosabb, mint a testünk fölötti önrendelkezés tiszteletben tartása. Megtiltja-e az 54. §. (1) bekezdése, hogy a parlament törvényt hozzon, mely magyar állampolgárokat szervadásra kötelezne?

[45] Lásd Vastagh Pál: „Közvetlenül vagy közvetve?" *Népszabadság*, 1999. március 25.; valamint Halmai Gábor: „Dönthet-e a nép?" *Magyar Narancs*, 1999. április 22. A kérdés szorosan összefügg azzal, hogyan kell értékelnünk a népszavazás intézményének alkotmányos státusát; lásd erről Kukorelli István: „A népszavazás nem antik nosztalgia." *Népszabadság*, 1997. május 22. Arról, hogy mi a népszavazás helye a harmadik magyar köztársaság alkotmányos rendjében, a jelen tanulmány szerzője is véleményt mondott, lásd Kis János: „A nép és alkotmánya" I–II. *Magyar Hírlap*, 1999. május 10. és 11.

[46] Lásd „Kevés a transzplantálható szerv." *Népszabadság*, 2000. március 30.

A törvény fölhatalmazná az országos tisztifőorvost, hogy minden állampolgárt lehetséges vesedonorként vegyen számba, és általános regisztert készítsen orvosi adataikról; amikor egy vesebeteg életét már csak azonnali szervátültetés útján lehetne megmenteni, adatait betáplálnák a központi regiszterbe, mely kiadná az alkalmas donorok névsorát; közülük sorshúzás útján választanák ki azt a személyt, aki köteles volna feláldozni a fél veséjét, hogy polgártársa életben maradhasson. Kérdésünk úgy szól, kizárja-e az 54. § (1) bekezdése ezt az eljárást.

Ez az alkotmányhely nem tartalmaz olyan klauzulát, mely a szervadásra kötelezés tilalmát kimondaná. Más alkotmányhelyekkel összekapcsolva sem vonja maga után, hogy az itt vázolt törvényi szabályozás tilalmas volna. Ha mégis úgy értelmezhető, hogy tiltja az emberek szervei fölötti állami rendelkezést, az csak további információk figyelembevételével lehetséges.

Tegyük föl, az alkotmány létrehozásakor a kérdés nem fogalmazódott meg: az alkotmányozónak semmiféle szándék nem tulajdonítható vele kapcsolatban. Tegyük fel továbbá, hogy a kérdés mostanáig az alkalmazók számára sem merült fel soha: nem alakultak ki erre vonatkozó alkotmányos szokások. Történeti források tehát a vitát nem döntik el. Érdemi érvelésre van szükség.[47] Ha az érdemi érvelésnek helye van az alkotmányos viták eldöntéséen, akkor – mint a 2.9. szakaszban látni fogjuk – a történeti interpretáció abban az esetben sem mondhatja ki a végső szót, amikor megalapozza egynek a kiválasztását a lehetséges olvasatok közül. Erre az állításra majd később térek vissza. Egyelőre azt a kérdést tenném fel, hogy milyen természetű érdemi érvelésre van szükség.

De milyen érvelésre?

Az idézett rendelkezés egy általános erkölcsi elvet mond ki: „minden embernek veleszületett joga van az élethez és az emberi méltósághoz". Ám ezt az elvet mindjárt meg is szorítja azzal, hogy a megállapítást a Magyar Köztársaság joghatóságára szűkíti le. Ez a kettősség lehetővé teszi, hogy a rendelkezés egészét két különböző módon fogjuk fel.

Az egyik felfogás szerint az erkölcsi elv és az alkotmányos rendelkezés szövegszerű egybeesésének nincs *jogi jelentősége*. A mondat egésze nem

[47] Egyelőre nem vizsgálom, hogy mi történik, ha a történeti olvasat konfliktusba kerül a morális olvasattal. Erre a kérdésre a 2.7. szakaszban térek vissza.

azt közli, hogy minden embert pusztán ember mivoltánál fogva – tehát az állam rendelkezéseitől függetlenül – *megillet* az élethez és az emberi méltósághoz való jog, hanem azt, hogy a magyar állam, saját felségterületén belül, minden embernek jogosultságot *ad* az életre és az emberi méltóságra.

A másik felfogás szerint az idézett rendelkezés nem jogosultságot *teremt*, hanem morális jogot *ismer el*. Kimond egy általános erkölcsi elvet, s hozzáfűzi, hogy a Magyar Köztársaság ezt az elvet magáévá teszi és jogi hatállyal ruházza föl.

Az alkotmányos rendelkezések elég nagy része olyan, mint az 54. § (1) bekezdés: erkölcsi elvekkel egybevágó előírásokat foglal magába. Elsősorban az alapvető jogok és az egyenlő bánásmód elvei (jogegyenlőség, diszkrimináció tilalma) tartoznak ebbe a körbe, s kimutatható, hogy a népszuverenitás és a jogállamiság elve is közeli rokonuk. Hogy ezek olvasása közben milyen információkhoz szabad folyamodni, azon múlik, hogy a fenti két felfogás közül melyik a helyes.

Induljunk ki először abból, hogy az előbbi felfogást indokolt elfogadnunk, mely szerint az alkotmány nem az erkölcsben gyökerező jogokat ismer el, hanem jogosultságokat oszt. Akkor az, hogy az emberi méltósághoz való jog megadása maga után vonja-e a szervadásra kötelezés tilalmát, nem fog attól függeni, hogy az emberi méltóság morális eszméje feltételezi-e a testünk fölötti önrendelkezés ugyancsak morális eszméjét, s hogy a testi önrendelkezés eszméje kizárja-e a szervadási kényszert. A válasz kizárólag attól függhet, hogy az emberi méltóságra való jogosultságnak milyen szabályok alkotásával adott tartalmat a törvényhozó, s hogy ezek a szabályok megengedik-e a szervadási kényszert vagy sem. Ha megállapítható, hogy a szervadási kényszer a hatályos szabályokba ütközik, akkor az emberi méltóságra való jogosultság tiltja a tervezett törvényi rendelkezéseket. Ha megállapítható, hogy a szervadási kényszer nem ütközik a hatályos szabályokba, akkor a tervezett rendelkezések beleférnek az emberi méltóságra való jogosultságba. A bíróság saját koncepciója csak abban az esetben juthat szerephez a kérdés eldöntésében, amikor a szervadási kényszer a két tiszta eset közti szürke zónába esik, azaz nem lehet egyértelműen eldönteni, hogy az emberi méltóságra való jogosultságot konkretizáló szabályok megengedik-e avagy kizárják. Azonban a saját koncepció még ilyenkor sem okvetlenül morális koncepció. A jog talán

megengedi, hogy bizonytalan határesetekben a bíróság erkölcsi meggyőződések alapján döntsön, de – feltéve, hogy erkölcsi elvekkel egybevágó tételei nem morális jogokat ismernek el, hanem jogosultságokat teremtenek – nem kívánja meg az erkölcsi alapú döntést. Dönthet a bíró például valamilyen célszerűségi megfontolás alapján, vagy azon az alapon, hogy milyen megoldást tart a legkevésbé költségesnek. Lehet, hogy erkölcsi törpének találnánk őt, ha határesetben nem a lelkiismeretére hallgatva ítélkezik, de azt nem mondhatnánk róla, hogy jogalkalmazói kötelezettségét szegi meg. Márpedig, ha hiányoznak a konkrét szabályok, melyek az emberi méltóságra való jogosultság alkotmányos deklarációját tartalommal töltenék ki, akkor a bíróság nem tehet mást, meg kell állapítania: semmiféle fogódzóval nem rendelkezik annak eldöntéséhez, hogy a deklarált jogosultságból következik-e valami a föltett kérdésre.

Most viszont tegyük fel, hogy az alkotmány nem jogosultságokat oszt, hanem olyan jogokat ismer el, melyek az erkölcsben gyökereznek. Akkor az értelmezési feladat gyökeresen megváltozik. Nem pusztán az lesz a kérdés, hogy mit mondanak a szervadásra kötelezésről az emberi méltóságra való jogosultság tételes szabályai, hanem az is – sőt, elsősorban az –, hogy mit mond az emberi méltósághoz való jog védhető erkölcsi koncepciója.

A bíróságnak mindenekelőtt azt kell megállapítania, hogy miben áll az emberi méltóság eszméje, melyet a jogalkotó beemelt az alkotmányba; milyen alapon állítjuk, hogy az egyénnek joga van az emberi méltósághoz, s mit tartalmaz ez a jog; az így kialakított koncepcióval kell azután szembesítenie a szervadási kötelezettség jogintézményét. Határesetben a bíró nemcsak megteheti, hogy a tulajdon erkölcsi meggyőződése szerint döntsön: nem is kerülheti meg az erkölcsi alapú döntést. És a jogi részletszabályok hiányára nem válaszolhat azzal, hogy illetéktelennek mondja magát az állásfoglalásra, hisz a kérdésnek akkor is vannak helyes és helytelen (mármint az alkotmányba foglalt *erkölcsi elv* értelmében helyes vagy helytelen) megoldásai, ha kezelése még nem szabályozott. A most tárgyalt felfogás szerint kérdésünk nem csupán a joghoz képest külső megfontolások értelmében minősül erkölcsi kérdésnek, hanem a jog belső szempontjai szerint is az: mert abból indulunk ki, hogy az alkotmány erkölcsi gyökerű jogokat ismer el, tesz a működő jogrend részévé. Ebben a felfogásban az erkölcsi elveket megfogalmazó alkotmányos rendelkezések értelmezése során az a feladat, hogy megtaláljuk a morális értelemben legjobb olvasa-

tot. Azt az olvasatot tehát, mely a legjobban megfelel az emberi méltósághoz való jog alkotmányos elismerése mögött rejlő erkölcsi célnak; ugyanakkor harmonikusan illeszkedik az alkotmányba foglalt többi erkölcsi elvhez, mintegy segít megvilágítani azokat és maga is megvilágítást nyer tőlük, s végezetül, jól fedi a paradigmatikus alkalmazási esetekről alkotott ítéletünket. Nevezzük az értelmezésnek ezt a módját *morális olvasat*nak, s az álláspontot, melyen nyugszik, a *morális értelmezés álláspontjá*nak.[48]

Nos hát, melyik felfogás a helyes: az-e, mely szerint az erkölcsi elvekkel egybevágó alkotmányos rendelkezések jogosultságot adományoznak, vagy az, mely szerint morális jogokat ismernek el? A kérdésre nincs a priori válasz. Elgondolható alkotmányos jogállam, melynek alkotmánya az előbbi felfogás szellemében született. Esetleg kizárólag az állam szervezetére, a hatalmi szervek közti hatáskörmegosztásra és intézményes eljárásokra vonatkozó rendelkezéseket tartalmaz. Esetleg kiegészíti ezeket az egyének státusára vonatkozó szabályokkal, de az utóbbiakat egyértelműen úgy határozza meg mint az állam szabad alkotásait. A mai világ mértékadó demokratikus jogállamai azonban nem ilyenek. Az egyént megillető bánásmód elveit mint az államra nézve kötelező erkölcsi elveket foglalják alkotmányba. Így vagy úgy, de valamennyi demokratikus alkotmány a 18. század nagy emberjogi deklarációinak örököse.

Nem szükséges külön érvelni amellett, hogy kívánatos lenne, ha a harmadik magyar köztársaság a mértékadó mintát követné: tényként szögezhetjük le, hogy azt követi. Az alkotmány általános rendelkezései közt, az I. fejezetben szerepel a megállapítás, mely szerint „A Magyar Köztársaság elismeri az ember sérthetetlen és elidegeníthetetlen alapvető jogait, ezek tiszteletben tartása és védelme az állam elsőrendű kötelessége."[49] Nemcsak az »elismeri« állítmány fontos ebben a megfogalmazásban, hanem az alapvető jogokhoz társított »sérthetetlen« és »elidegeníthetetlen« jelző is. A »sérthetetlen« kifejezés azt mondja ki, hogy olyan jogokról van szó, melyeket az államnak tilos lerontania. Az »elidegeníthetetlen« kifejezés pedig arra utal, hogy ezekről a jogokról maguk a jogalanyok sem mondhatnak le, nemhogy valaki más – akár az állam – egyoldalúan elvonhatná őket. Végezetül, az államról nem azt mondja az idézett rendelkezés, hogy *törekszik* a sérthetetlen és elidegeníthetetlen, alapvető emberi jogoknak megfelelő szabályok alkotására, hanem azt, hogy elsőrendű *kötelessége* e jogok tiszteletben tartása és védelme. Azaz, az emberi jogok az állam számára megkerülhetetlen adottságok, és működési szabadságát áthághatatlan normatív korlátok közé szorítják.[50]

Ha pedig így van, akkor nyomós indok szól az alkotmányba foglalt erkölcsi elvek erkölcsi elvekként való olvasása, tehát a morális értelmezés mellett. Amikor egyének vagy csoportjaik (vagy a szószólóik) az állam szemére vetik, hogy hatályos rendelkezései sértik az alkotmány által védett erkölcsi igényeiket, akkor – feltéve, hogy a szemrehányás nem nyilvánvalóan alaptalan – az alkotmányvédelemmel megbízott állami szerv nem teheti meg, hogy meg sem kísérli tisztázni, jogos-e a kifogás. Nem mondhatja, hogy az alkotmány szövegének szoros olvasata alapján a vitát lehetetlen eldönteni. Mert, ha a releváns szöveg erkölcsi elveket fogalmaz meg, akkor ezeknek vannak (erkölcsileg) helyes és helytelen olvasatai, akár kiválaszt a szoros olvasás egyetlen egy olvasatot, akár nem. Mivel a morális értelmezés vitatott meggyőződéseket (is) feltételez, ezért természetesen magában foglalja a lehetőséget, hogy a bíróság határozata téves lesz. Tévedhet a határozat a sérelmező előnyére is és hátrányára is. Ha a sérelmező előnyére téved, akkor döntése esetleg más egyéneknek okoz jogtalan hátrányt. De ez minden állami döntésről igaz. Az állampolgároknak ahhoz nincs – nem lehet – joguk, hogy az állam vitás esetekben mindig csalhatatlan pontossággal azt és csakis azt a döntést hozza meg, melyet az őket védelmező alkotmányos elvek hosszú távon is helyesnek bizonyuló értelmezése kíván

[48] A kifejezés Dworkintól származik, lásd Ronald Dworkin: „The Moral Reading and the Majoritarian Premise." Dworkin: *Freedom's Law*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press 1996.

[49] 8. § (1) bekezdés.

[50] A sérthetetlen és elidegeníthetetlen jelzőkkel egyenértékű szerepet tölt be az a – már idézett – minősítés, mely szerint az élethez és az emberi méltósághoz mindenkinek veleszületett joga van: ezt a jogunkat nem társadalmi helyzetünknél fogva élvezzük, tehát nem is annak következtében, hogy a törvényhozás szabályba foglalta: eleve megillet bennünket, pusztán azért, mert embernek születtünk. Végezetül, a 8. § (1) bekezdésével rokon értelmű a hátrányos megkülönböztetés alkotmányos tilalmának fogalmazása: „A Magyar Köztársaság biztosítja a területén tartózkodó minden személy számára az emberi, illetve az állampolgári jogokat, bármely megkülönböztetés [...] nélkül." Lásd 70/A. § (1) bekezdés.

meg. Ahhoz azonban joguk van, hogy az állam szervei jóhiszeműen és lelkiismeretesen törekedjenek a helyes döntésre. Ez pedig magában foglalja, hogy az alkotmányos sérelmek előadóinak ne válaszolják azt: az alkotmányban kimondott erkölcsi elvek helyes értelmezése alapján talán jogod van hozzá, hogy az állam ne bánjon veled úgy, ahogyan kifogásolt rendelkezései teszik – de ezzel mi nem törődünk, mert az alkotmány szövegének szoros olvasata nem dönti el a kérdést vitathatatlan egyértelműséggel.

Példánkhoz visszatérve: ha az alkotmány 54. §-ának (1) bekezdését úgy kellene olvasnunk, mint ami jogosultságot oszt az életre és az emberi méltóságra, akkor azt kellene megvizsgálnunk, léteznek-e további részletszabályok, melyek ezt az elvont jogtételt a testünk fölötti önrendelkezésre vonatkoztatják. Ilyen szabályok híján kénytelenek volnánk megállapítani, hogy az alkotmány nem tiltja a kötelező szervadás állami megszervezését. Ha azonban úgy kell olvasnunk az 54. §. (1) bekezdését, mint az élethez és az emberi méltósághoz való morális jog elismerését, akkor a vizsgálat tárgya az lesz, hogy összefér-e az emberi méltóság védhető eszméjével az olyan törvényi szabályozás, mely az egyént megfosztja a teste fölötti önrendelkezés jogától.

2.7. Speciális ellenvetések: strukturális olvasat

Most már birtokunkban van valamilyen vázlatos kép az érdemi szövegolvasás jellegzetességeiről. Ezek ismeretében közelebbről megvizsgálhatjuk, szólnak-e komoly indokok amellett, hogy amikor a bíróság a jogászi és politikai közvéleményt megosztó, érdemi érvek alapján dönt el alkotmányossági vitákat, akkor megengedhetetlen módon túllépi a hatáskörét.

Az ellenvetések két csoportba oszthatók. Egy részük általában az érdemi olvasatok legitimitása ellen szól, függetlenül attól, hogy milyen válfajúak ezek. Más részük az érdemi szövegolvasás egyik vagy másik válfaja ellen irányul, s a többit érintetlenül hagyja: akkor is illegitimmé minősíti a támadott olvasási módot, ha az érdemi szövegolvasást nem tartja általában megengedhetetlennek. Az utóbbiakon kezdem; ebben a szakaszban a strukturális, a következő kettőben a morális értelmezésnek címzett, speciális kifogásokat veszem szemügyre.

Úgy tűnik, az első magyar Alkotmánybíróság viszonylag állandó »antiaktivista« kisebbsége (Kilényi Géza, Schmidt Péter és Vörös Imre) a strukturális indokokra alapozott határozatokat kifogásolta. Miközben kitartóan ellenezték, hogy a szoros alkotmányolvasat által nyitva hagyott hatásköri vitákat – például a köztársasági elnök aláírási jogkörének értelmezését – a szöveg szoros olvasatán túlmutató, strukturális megfontolások alapján döntse el a bíróság, az alapjogi viták erkölcsi megfontolásokra alapozott eldöntése ellen soha nem tiltakoztak.[51] Egyetlen különvélemény sem származik tőlük, mely akár a 8/1990. (IV. 23.) AB sz. határozat híres záradékát támadta volna, mely kimondta, hogy a bíróság „az emberi méltósághoz való jogot az ún. általános személyiségi jog egyik megfogalmazásának tekinti," s hogy „az általános személyiségi jog »anyajog«, azaz olyan szubszidiárius alapjog, amelyet mind az Alkotmánybíróság, mind a bíróságok minden esetben felhívhatnak az egyén autonómiájának védelmére, ha az adott tényállásra a konkrét, nevesített alapjogok egyike sem alkalmazható," akár az idézett záradékon alapuló, későbbi döntéseket értelmezési aktivizmusként utasította volna el.[52] Ésszerű hát a feltételezés, hogy az »antiaktivista« kisebbség a strukturális olvasatok elleni speciális ellenérveket keresett, nem az érdemi szövegolvasás elleni általános ellenérveket.

De miért ne volna szabad hatásköri – vagy más államszervezeti – vitakérdéseket eldönteni olyankor, amikor a szoros és a történeti szövegolvasás nem választ ki egyet a szembenálló álláspontok közül? Mi szól az ellen, hogy ilyen esetben a bíróság strukturális érvekhez folyamodjon?

---

[51] Ameddig a döntés nem ment túl a szoros szövegolvasás által megengedett lehetőségek közti választáson. Egyetlen alkalommal fordult elő, hogy a három bíró közül legalább az egyik egy alapjogvédő határozatot értelmezési aktivizmus címén kifogásolt. Schmidt Péter volt az, aki a halálbüntetés alkotmányellenességét kimondó, 23/1990. (X. 31.) AB határozathoz csatolt különvéleményében (ABH 1990, 88, 94.) hatáskör túllépésével vádolta a többséget, mivel a döntés ellentmondást állapított meg két alkotmányhely között, és mindjárt fel is oldotta azt. Ez a kifogás azonban nem az adott szöveg morális alapú értelmezését támadja, hanem az adott szöveg morális alapú *felülbírálását*. A 2.8. szakaszban röviden, a következő tanulmányban pedig részletesebben visszatérek még erre a kérdésre.

[52] ABH 1990, 42, 44.

Erre vonatkozóan az »antiaktivista« kisebbség állásfoglalásai nem igazítanak el. Ha valóban azon az álláspontón vannak, melyet nekik tulajdonítok, akkor nem adnak elő speciális érveket álláspontjuk megindoklására. Úgy gondolom azonban, hogy önként kínálkozik a következő magyarázat.

A strukturális indokok arra vonatkoznak, hogy milyen intézményi berendezkedés mellett helyes állást foglalni. Az állam intézményei azonban nem önértékek, hanem eszközök, melyek segítségével a társadalom különféle értékeket követ, célokat valósít meg, elveket tart tiszteletben. Kétségtelen, a megvalósítandó értékek és célok egy része morális természetű, vagy legalábbis vannak morális aspektusaik, és a kivitelezés is alávethető morális kritikának (valamely választási rendszer támadható például, ha polgárok egy része meg van fosztva a részvétel jogától, vagy ha az eljárás célzott csoportok ellen diszkriminál). Így tehát önmagában ahhoz, hogy (példának okáért) milyen választási rendszer legyen hatályban, vagy mi módon osszák el a hatásköröket különböző állami szervek közt, nem fűződik morálisan védett érdek.

Ám ugyanazon erkölcsi szempontból helyeslendő vagy legalábbis nem kifogásolható érték követését, cél megvalósítását többféle, erkölcsileg támadhatatlan intézményi megoldás szolgálhatja nagyjából egyforma hatékonysággal. E durván egyenértékű megoldások közti választás során az alkotmány nem igazít el; alkotmányértelmezéssel nem lehet eldönteni, hogy melyik lépjen hatályba, ezért az ilyen kérdések megválaszolása nem az alkotmányőrök dolga: a törvényhozóra kell hagyniuk.

Ha az alkotmány nem választ kifejezetten több intézményi megoldás – például a közvetlen vagy a közvetett elnökválasztás – között, akkor csak abban a szélsőséges esetben van további alkotmányos indok az egyik vagy a másik kizárására, ha az eleve ellentétes az értékkel, melyet szolgálnia kellene, ha eleve nem egyeztethető össze a céllal, melyet elő kellene mozdítania, vagy ha eleve sérti az elvet, melyet szolgálnia kellene (vagy valamilyen más védett alkotmányos elvet). Például az olyan rendszer, ahol a kormány rendeleti úton megváltoztathatja a parlament által alkotott törvényeket, egész biztosan a népszuverenitás elvébe, s ezért – ahol az alkotmányos rend alapja a népszuverenitás – alkotmányba ütközik.

Az ilyen szélsőséges helyzetekben a strukturális érv működőképes, de nem osztja meg a közösséget, tehát valójában a szoros szövegértelmezés

birodalmába tartozik. Kevésbé extrém konfliktus esetén viszont a strukturális érvelésnek egyszerűen nincs létalapja. Ez a megállapítás igaz lesz azokban az esetekben is, amikor a strukturális érvelés arra épít, hogy az intézmények egy jó részét az alkotmány már rögzítette, tehát a még nem rögzített intézmények megoldási változatainak köre az »illeszkedési kényszer« okán leszűkül. Itt is vannak esetek, amikor egy vagy több megoldást a már adott intézményes keretek eleve kizárnak: ilyenkor a strukturális érvelés legitim, de egyszersmind kényszerítő erejű is, tehát a szoros szövegolvasás válfajai közé sorolható. Más esetekben viszont még a keretek egy részének rögzítése sem küszöböli ki a mérlegelési és választási szabadságot a maradék intézményekre vonatkozóan: ilyenkor viszont a strukturális érvelés nem legitim.[53]

Mit tartsunk erről a konklúzióról? Véleményem szerint tartalmaz egy igaz elemet, de tartalmaz egy téveset is. Igaz, hogy az intézményi struktúrák csupán eszközök, nem önmagukban védendő értékek. Igaz, hogy ugyanazon alkotmányos cél előmozdítására, érték szolgálatára vagy elv védelmére többféle erkölcsileg kifogástalan intézményi rend is alkalmas lehet, s hogy amikor az alkotmány szoros olvasata nem választ ki egyet ezek közül, akkor általában nincs alkotmányos indok további megszorító érvek keresésére. Az is igaz, hogy az intézmények egy részének rögzítése – ha szűkíti is a kört – nem okvetlenül dönt egyértelműen a még rögzítetlen intézmények megválasztásáról. Ezért mindenképpen leszögezhetjük, hogy strukturális értelmezéssel csak speciális esetekben lehet alkotmányos vitát eldönteni.

Amit viszont a konklúzió a speciális esetekről mond, az nem okvetlenül igaz. A speciális helyzetek nem szükségképpen annyira szélsőségesek, hogy megítélésükben már ne is lehessen legitim nézeteltérés. Az ugyanis, hogy egy vitatott strukturális megoldás valóban kizárja-e a kitűzött cél megvalósítását, valóban közvetlen ellentétben van-e az elfogadott értékkel,

[53] Az olvasó talán észrevette, hogy ez az érvelés nagyon közel áll ahhoz, amit az Alkotmánybíróság többségi határozatainak indoklása mond a bírói függetlenség és a miniszteri irányítás vagy a média függetlensége és a kormány irányító jogkörei közti viszonyról. Lásd az 53/1991 (X. 31.) és a 38/1993. (VI. 11.) AB határozatokat (ABH 1991, 231. és ABH 1993, 256.) a bírói függetlenségről, valamint a 37/1992. (VI. 10.) AB határozatot (ABH 1992, 227.) a média kormányfelügyeletéről.

illetve beleütközik-e az elismert elvbe, vagy csak viszonylag kevéssé hatékony: maga is vita tárgya lehet. A vitázó felek gyakran nem egyformán ítélik meg a veszély valószínűségét és a konfliktus súlyosságát. Az egyik oldal szerint a veszély rendkívül súlyos. A másik szerint vagy a valószínűsége, vagy az esetleges megvalósulásával járó hátrányok elhanyagolhatók.

Nagyobb veszélynek fogja tartani a közvetlen elnökválasztás intézményét az, aki abból indul ki, hogy országában a parlamentáris és jogállami intézményeket maga alá gyűrő elnöki hatalomnak erős hagyományai vannak, és aki ellenzi a prezidencializmust, mint az, aki szerint a prezidenciális hagyományok gyengék, vagy jóllehet erősek, de egyszersmind folytatandók. Aggályosabbnak fogja találni az Országgyűlés által választott államfő jogköreinek benyúlását a végrehajtó hatalomba az, aki elsősorban a végrehajtó hatalom csúcsán születő döntések belső összhangjáért aggódik, mint az, aki inkább a kellően erős fékek és ellensúlyok híján maradó kormány túlhatalmától tart, és így tovább. A felek nemcsak arról vitáznak, hogy melyik megoldás illeszkedik jobban az alkotmány többi részéhez, hanem – óhatatlanul – arról is, hogy az esetleges illeszkedési zavarok mennyire súlyosak. Arról tehát, hogy a konfliktus szélsőséges-e, s ily módon alkotmánybírósági döntést kíván-e, vagy mérsékelt csupán, azaz politikai úton rendezendő. Ez a vita pedig akkor sem okvetlenül zárható le kényszerítő erővel, amikor abban teljes az egyetértés, hogy *ha* a feltételezett veszély valóban súlyos volna, *akkor* az adott intézményi megoldást el kellene vetni.

Összefoglalva: a strukturális értelmezés módszerei csak speciális esetekben alkalmazhatók, de nem annyira szűk körben, hogy kizárólag a szoros szövegolvasás határai között volna létjogosultságuk. Nem állítható értelmesen, hogy a strukturális érvek alkalmazása megengedhetetlenné válik, amikor nem kényszerítő erejű – ugyanis az is politikai meggyőződés, helyzetmegítélés és mérlegelés kérdése, hogy kényszerítő erejűnek tekintjük-e őket. A strukturális érvelés határait nem lehet vitán felül álló, technikai eszközökkel kijelölni.

2.8. Speciális ellenvetések: morális olvasat

Az első Alkotmánybíróság külső kritikusai azonban többnyire nem a strukturális, hanem a morális szövegértelmezést kifogásolták. Törő Károly már idézett tanulmánya is elsősorban a morális olvasatot vette célba. Azt vetette a bírák szemére, hogy határozataik megalapozására „sok esetben – és éppen a legjelentősebb döntéseknél – [...] nem szabatos és részletes jogszabályi rendelkezések szolgálnak, hanem deklaratív jellegű, nem tételes szabályt tartalmazó, inkább csak erkölcsi elveket tükröző ún. általános alapjogok [...], amelyeket sokféleképpen lehet értelmezni."[54] Lássuk most, milyen speciális érvek szólnak a morális értelmezés ellen.

Ezek valami módon mind azzal függenek össze, hogy az alkotmányba foglalt morális elvek egyszerre tartoznak az erkölcs birodalmába és a jog rendszerébe, egyszerre kell eleget tegyenek érdemi etikai feltételeknek és a jog formális követelményeinek.

Az egyik ellenvetést Pokol Béla fogalmazta meg a legerőteljesebben. A '90-es évek elején írott cikkeiben Pokol a következőképpen érvel. Az alkotmányos alapjogok, néhány kivételtől eltekintve, nincsenek ellátva a jogi alkalmazáshoz szükséges dogmatikai tételek pontos mércéivel. Ez nem okozna bajt, ha a bírák az alkalmazással megvárnák, amíg a jogászi szakma kialakítja az alkalmazást vezérlő dogmatikát. Baj akkor keletkezik, ha az alapjogi bíráskodás elébe vág ennek a fejlődésnek. Megtörténhet ugyanis, hogy „olyan nyitott elvek, posztulátumok válnak az alkotmánybíráskodás középpontjává, amelyek utólag is ellenállnak a jogdogmatikai pontosabbá tételnek."[55] Más szóval, ha az alkotmányos alapjogokban rejlő követelményeket morális értelmezéssel próbálják meghatározni, akkor ezek kóros burjánzásnak indulnak, és elfojtják a jog saját életét.

Ez az aggály nem teljesen alaptalan. A morális olvasat kétségkívül elmosódott kontúrú elveket mozgósít. Erkölcsi elveink alkalmazási tartománya nincs éles vonalakkal körülhatárolva. Mivel határaik homályosak, ezért az sincs eleve biztosítva, hogy két különböző elv követelményei minden lehetséges esetben egyszerre teljesüljenek. Konfliktus esetén tehát

[54] Pokol Béla: „Az alapjogi bíráskodás." *Társadalmi Szemle* 1991/5., 85.
[55] Ugyanott. 61.

rangsorolni kell az elveket; azonban az erkölcs elvei abban az értelemben is határozatlanok, hogy nincs teljes egyértelműséggel rögzített fontossági sorrendjük. A jog intézményére egyebek közt épp azért van szükség, hogy csökkentse a mindennapi erkölcsben (és más köznapi eljárási szokásokban) rejlő döntési bizonytalanságot. Ez egyebek közt nagy pontossággal megfogalmazott és jól összecsiszolt szabályok felállítását kívánja meg. Az ideál, melyhez a jog közelít, a jól körülhatárolt tartományú, többnyire egyidejűleg betartható, konfliktus esetén pedig egyértelműen rangsorolt szabályok rendszere. Ha a bíróság, ilyen szabályok híján, rendszeresen morális elvekre hagyatkozva értelmezi az alkotmányt, akkor valóban megtörténhet, hogy szétdúlja a jog finomra hangolt szabályrendszerét.

Másfelől bizonyos, hogy ilyen veszély kétségkívül nem fenyeget, ha az alkotmánybíró követi Pokol tanácsát, és „igyekszik elhárítani azokra az alapjogokra való támaszkodást, amelyek [...] alapjogi dogmatikával még nincsenek ellátva." Az a bíró, aki nem vállalkozik »csupasz« alapjogok morális értelmezésére, természetesen kárt sem okozhat a morális szövegolvasással. Ezért úgy tűnhet, jól teszi, ha olyan kérdéssel találkozván, mely a morális értelmezés igénybevétele nélkül nem válaszolható meg, válaszadási kísérlet helyett inkább azt mondja: „Az alkotmány szövege a jelen esetben nem teszi lehetővé, hogy alkotmányértelmezéssel dönteni tudjunk, ezért tartózkodjunk a döntéstől."[56] Csakhogy az alapjogi absztinencia is fölidéz veszélyeket.

Először is, az alkotmány alapjogi rendelkezéseinek »befagyasztása« súlyos ár a Pokol által vázolt fenyegetés elhárításáért. Mint a 2.5. szakaszban rámutattam: ha ezt a kiutat választja, a bíróság nagy jelentőségű alkotmányos elvek védelméről – emberek alkotmányos jogainak védelméről – mond le. Így tehát, mielőtt leszögeznénk, hogy a bírák helyesen tennék, ha tartózkodnának az alapjogok morális olvasatán nyugvó döntéstől, mindenképpen meg kell vizsgálni, nincs-e jobb alternatívája az alapjogi absztinenciának.

Már csak azért is keresnünk kell az alternatívát, mert Pokol elgondolása sokkal többet tartalmaz, mint amennyit kimond. Mondani azt mondja,

[56] Pokol Béla: „Aktivista alapjogász vagy parlamenti törvénybarát?" *Társadalmi Szemle* 1992/5., 70.

az alapjogi bíráskodást azokban az esetekben kellene kerülni, amikor az ügyre vonatkozó alapjog még nincs ellátva a szükséges dogmatikai kellékekkel. Azonban a várakozásnak az a különös következménye lesz, hogy az alapvető jogok alkalmazásához szükséges mércék létrehozása a jogászi szakma kezébe lesz letéve – egy olyan közösségébe, mely semmiféle jogalkotói autoritással nem rendelkezik! Ha a bíróságnak nem szabad dogmatikát csinálnia, miért volna erre épp a jogászok korporációja illetékes?

Mi több, az elméleti jogászok nem az akadémia elefántcsonttornyába bezárkózva vitatják a dogmatikai kérdéseket. Az ő érvelésük a jog gyakorlatában fölmerülő esetekhez, az ott kipróbált analógiákhoz és megkülönböztetésekhez kapcsolódik. Ha a bírák tartózkodnak a még »csupasz« alkotmányos elvek esetjogi továbbfejlesztésétől, akkor a jogászi szakma csak az elveket konkretizáló törvényekbe kapaszkodhat. Ez pedig újabb furcsa következményre vezet.

Miként arra Takács Albert egy korai tanulmányában rámutat, ha a morális értelmezés nem megengedett, akkor az alkotmány alapjogi rendelkezései ott sem játszhatnak szerepet az értelmezésben, ahol részletszabályok és dogmatikai elgondolások sűrű szövete veszi körül őket. Takács megfigyelése annál inkább figyelemre méltó, mert a szóban forgó írásban ő maga a Pokoléhoz igen közeli álláspontot fejt ki. Az alapjogok pontos terjedelmét és tartalmát nem maguk az őket tartalmazó alkotmányos rendelkezések határolják körül, írja itt Takács, hanem azok a törvények, melyekben „a törvényhozó a konkrét alapjogi jogosultságot meghatározza." Ha pedig így van, mutat rá világos logikával, akkor épp az alapjogokat lehatároló törvényeket nem is vizsgálhatja érdemben az Alkotmánybíróság – hisz csak a törvény ad mércét a saját alapjogi értékeléséhez –; az ilyen törvényt legfeljebb formai alapon nyilváníthatja alkotmányellenesnek, arra hivatkozva tehát, hogy megalkotása során eljárási szabályt sértettek.[57]

Ám ebből az is következik, hogy nem az alapjog alkotmányos megha-

[57] Például arra hivatkozva, hogy hiányoztak a törvény elfogadásának eljárási kellékei. Lásd Takács Albert: „Az alkotmányosság dilemmái és az Alkotmánybíróság ítéletei." *Acta Humana* 1990/1., 47. Takács később eltávolodott ettől az állásponttól, s valamelyest megengedőbbé vált az alapjogi bíráskodás iránt; lásd Takács Albert: „Az Alkotmánybíróság Magyarországon – tegnap és holnap között." Ádám Antal, szerk.: *Alkotmányfejlődés és jogállami gyakorlat*. Budapest: Hans Seidel Alapítvány

tározása korlátozza a neki alárendelt törvényt, hanem a törvény az alapjogot. Megfordul az alkotmány és a rendes törvények alá- és fölérendeltségi viszonya. Az alapjog alkotmányos elismerésének soha nem lehetnek jogi következményei: sem akkor, amikor még nincsenek adva, sem pedig akkor, amikor már adva vannak a precíz alkalmazást lehetővé tevő részletszabályok.

Szerencsére a nehézség nem kizárólag az alapjogi absztinencia gyakorlása útján hárítható el. A morális szövegolvasás ugyanis nem ad szabadságot a bírónak arra, hogy kritikátlanul alkalmazza a maga erkölcsi megérzéseit; érvelésre kötelezi őt, s a morális érveket alkalmazó alkotmányértelmezésnek ugyanúgy megvannak a technikai eljárásai, mércéi és óvatossági rendszabályai, mint bármely más értelmezési módszernek. Ezekre a 3.7. szakaszban még külön is kitérek. Most csupán néhány példát említenék.

Ilyen óvatossági szabály, hogy ha a vizsgált kérdésben többféle érvelés vezethet azonos döntéshez, s ha ezek között van olyan, mely kevésbé vitatott, mint a többi, akkor ezt kell választani. Így, ha egy alapjogsértő törvény megsemmisíthető azon az alapon, hogy alkotmányellenes eljárásban született, akkor ezt az érvet célszerű előnyben részesíteni az alapjoggal való konfliktus érdemi vizsgálatával szemben, mert az eljárási alkotmányellenesség többnyire nagyobb egyetértéssel állapítható meg, mint a tartalmi alkotmányellenesség.

Továbbá, ha a kevésbé vitatott indoklás megteszi a dolgát, akkor a vitatottabb indokok előadásától – mint a döntéshez szükségtelentől – tartózkodni kell. Ezekhez csak olyan esetekben helyes folyamodni, amikor a döntés mellett nem hozhatók fel kevésbé vitatott indokok. Az sem közömbös, hogy milyen természetű az eldöntésre váró kérdés. Minél inkább megosztja az indoklás az ítélet közönségét, annál szigorúbb feltételekkel alkalmazható. Vitatott morális álláspontra nem helyes a normakontrolltól függetlenített, önálló alkotmányértelmezést alapozni: a morális szövegolvasásnak ott van helye, ahol az a kérdés, hogy egy sérelmezett jogi rendelkezés alkotmánysértő-e.

1994. Mégis érdemes foglalkoznunk első állásfoglalásával, mert az egy fontos argumentumra hívja föl a figyelmet.

Mi több, a morális szövegolvasáson *belül* is érvényes a megfontolás, melynek alapján a morális és a nem morális érvelés *között* választanak: a jogszabály alkotmányosságának vizsgálata során csak a döntéshez okvetlenül szükséges háttérfogalmakat és segédtételeket helyes bevonni az értelmezésbe, és előnyt kell adni a kevésbé vitás nézeteknek a vitatottabbakkal szemben. További rendszabály, hogy abban az esetben, ha ugyanazt a döntést többféle (például más-más szöveghelyekhez kapcsolódó) értelmezési koncepció alapján lehet megindokolni, a legtakarékosabb koncepciót helyes választani, tehát azt, amely a legkevesebb következményt vonja maga után más, még nem vizsgált ügyekre vonatkozóan.

Végezetül, a morális értelmezést, miként a bírói jogértelmezést általában, köti a koherencia követelménye. Alapesetben a későbbi határozatoknak összhangban kell állniuk a korábbiakkal; az eltérést csak nyomós indok igazolhatja, és ezt nagy gonddal ki kell fejteni. Vagy azt kell megmutatni, hogy a régi értelmezésben hiba volt, s az új jobb (konzisztensebb és/vagy erkölcsileg védhetőbb), mint a régi volt, vagy azt, hogy bár a régi ítélet nem hibás, de a két eset közt lényegbe vágó különbség van, s ez indokolja (részben) eltérő kezelésüket. Másfelől, a korábbi határozatok által egyaránt megengedett alternatív döntések közül azt kell választani, mely szorosabban illeszkedik a kész joganyaghoz: jobban megvilágítja azt, és jobb megvilágítást kap tőle.

Ez a gyakorlat egyre finomabb distinkciókhoz, egyre pontosabb és részletesebb értelmezési kritériumokhoz vezet, melyek lépésről lépésre kitöltik az alkotmány elvont rendelkezéseit, és egyre jobban leszűkítik a bírói alkotmányértelmezés mozgásterét.

Ha a bíróság így jár el, akkor apránként araszol előre, ugyanúgy, ahogyan a rendes bíróságok hálóznak be valamely jogterületet precedensek tömkelegével. Nem egyetlen nagy horderejű döntéssel, hanem kis döntések sokaságával alkotja meg egy-egy alkotmányos alapjog működő értelmezését. Mindeközben más hatalmi ágak is megteszik a maguk lépéseit; az Országgyűlés törvényt hoz, a kormány rendeleteket alkot, a rendes bíróságok ítélkeznek az alkotmánybírósági határozatokat figyelembe véve; s jogászok, filozófusok, politikatudósok értelmező és kritikai kommentárokkal látják el a halmozódó alkotmányossági döntéseket. Az Alkotmánybíróság pedig a maga részéről szintén figyelembe veheti e döntések és állásfoglalások sokaságát (is), amikor újabb határozatokkal visszatér az

egyszer már tárgyalt kérdéshez. Ha így jár el, akkor módja lesz az alapjogi rendelkezéseket a hatályuk alá tartozó törvényekre alkalmazni, nem kell épp ezekhez a törvényekhez folyamodnia mércéért a róluk magukról alkotandó ítélethez – és mégsem hoz beláthatatlan horderejű, kezelhetetlen következményekkel járó döntéseket.[58]

Később, a 3. fejezetben előadok majd néhány gondolatot arról, hogy mi indokolja a morális értelmezés gyakorlatának eljárási megszorítását. Egyelőre csak annyit szögeznék le, hogy a kész dogmatika és (vagy) a teles részletszabályok hiánya önmagában nem elégséges ok a morális értelmezés kizárására.

2.9. Érdemi olvasatok: kritikai értelmezés

A morális szövegolvasással szemben megfogalmazódott egy másik speciális ellenvetés is, melyet talán Törő Károly képvisel a legélesebben. A testület, írja Törő, az „az írott alkotmány felett álló, ennek az elvi alapjait jelentő »láthatatlan alkotmány« alapján" hozza döntéseit, miközben magát ezt a »láthatatlan alkotmányt« nem az Országgyűléstől kapja, hanem maga teremti. Hogyan kell értenünk a megállapítást, hogy a bíróság a »láthatatlan alkotmány« alapján hozza döntéseit? Noha Törő nem törekszik tételének pontos megfogalmazására, erre nincs is okvetlenül szüksége, hiszen a »láthatatlan alkotmány« metaforája magától az első Alkotmánybíróság elnökétől, Sólyom Lászlótól származik, aki egy sokat idézett párhuzamos véleményében világosan megmondja: a »láthatatlan alkotmány« „a ma még gyakran napi politikai érdekből módosított alkotmány fölött [...] az alkotmányosság biztos mércéjéül szolgál."[59]

Tegyük fel, a napi politikai érdekből módosított alkotmányból egy vitás kérdésre vonatkozóan az következik, hogy *p* (mondjuk: a halálbüntetés megengedhető), míg a »láthatatlan alkotmány« azt a következményt

[58] Cass Sunstein *bírói minimalizmus*nak nevezi az ilyen óvatossági rendszabályok szigorú betartását. Lásd Sunstein: *One Case at a Time*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press 1999.

[59] Sólyom Lászlónak a 23/1990. (X. 31.) AB határozathoz fűzött párhuzamos véleménye. ABH 1990, 88, 98.

vonja maga után, hogy *nem–p* (a halálbüntetés megengedhetetlen). Ha az előbbivel szemben az utóbbi jelenti „az alkotmányosság biztos mércéjét", akkor kézenfekvőnek tűnhet levonni azt a következtetést *nem–p*-t kell elfogadni, noha az alkotmány szövege ezt kizárja.

Fordítsuk le megállapításunkat a jelen tanulmányban kidolgozott apparátus nyelvére. Valamely alkotmányos rendelkezés morális olvasata konfliktusba kerülhet az elv szoros olvasatával. A kérdés az, hogyan kell eljárni ilyen konfliktus esetén? A morális olvasat bírálja felül a szoros olvasatot, vagy a szoros olvasat a morális olvasatot? A szoros olvasatot kell módosítani úgy, hogy az adott rendelkezés értelme morálisan elfogadható legyen, vagy a morális olvasatot kell módosítani úgy, hogy összhangban legyen a szoros olvasattal? Törő cikke azt veti az Alkotmánybíróság szemére, hogy a morális olvasatnak ad elsőbbséget a szoros olvasattal szemben.

Azt, hogy ez a vád megalapozott-e, a következő tanulmányban tárgyalom.[60] Itt azt szeretném megvizsgálni, szükségszerű vonzata-e a morális olvasatnak, hogy maga mögé utasítja a szoros olvasatot. A kérdés jobb megvilágítása kedvéért egy percre visszatérnék az emberi méltósághoz fűződő jog értelmezésére. Hasonlítsuk össze a következő két esetet.

Az egyik esetben az idevágó alkotmányos rendelkezés szó szerint azonos az alkotmány idézett helyével. Más forrásokból (például parlamenti jegyzőkönyvekből) azonban tudható, hogy az alkotmányozó szándéka szerint ez a rendelkezés nem tiltotta a szervadásra kötelezést. Tudható továbbá, hogy az alkotmányos szokás huzamos időn keresztül megfelelt a nem-tiltás álláspontjának. Mégis, sok-sok év múlva indítvány érkezik a bírósághoz, mely az addigi gyakorlat alkotmányellenessé nyilvánítását kéri. A testület hibátlannak találja az érvelést. A bírák többsége úgy ítéli meg: az emberi méltósághoz fűződő jog tartalmazza azt a speciálisabb jogot, hogy az ember maga döntsön a saját testéről, beleértve azt is, hogy lemond-e egy nélkülözhető szervéről valaki más javára. Igaz, az alkotmányozó és az alkotmányt hivatalból alkalmazók a múltban másként véle-

[60] Ott vizsgálom meg, hogy a halálbüntetést eltörlő határozat valóban olyan érvelésen nyugszik-e, mint amilyet két bekezdéssel följebb vázoltam, s azt is, hogy ez az érvelési mód tartós jellemzője-e az első Alkotmánybíróság döntéseinek, vagy csupán egyszeri jelenség.

kedtek erről. Vélekedésük azonban nem merült ki annak a megállapításában, hogy „nálunk ez a szokás". Egyrészt amíg ők nem tették szokássá, nem volt ilyen szokás. Másrészt, ha most ez is a szokás, nyitott kérdés, hogy helyeselhető-e, vagy változtatni kellene rajta. Nyitott kérdés, hogy az eddigi gyakorlat megfelel-e az eddigi gyakorlat az alkotmány 54. §-a által elismert sérthetetlen jognak – az emberi méltósághoz fűződő jognak –, vagy összeegyeztethetetlen vele. Ezt a kérdést a szokásra való rámutatás nem válaszolhatja meg. A szokás nem igazolja önmagát; morális kérdésekben morális elvek adnak iránymutatást a válaszhoz. A releváns erkölcsi elvek – esetünkben az egyenlő emberi méltóság alkotmányban rögzített elve – értelmezése nem merülhet ki abban, hogy rámutatunk a hagyományra, az alkotmányozók és az alkotmányt alkalmazók értelmezésére. Az alkotmányos rendelkezés nem az ő vélekedésüket tartalmazza, hanem magát a morális elvet, mely szerint „minden embernek joga van [...] az emberi méltósághoz." Az alkotmányszöveg adekvát értelmezése az elv helyes értelmezésével azonos, nem a múltbeli gyakorlat védelmében felhozott – vagy a gyakorlat által hallgatólagosan feltételezett – vélekedésekkel; ezen az sem változtat, hogy e vélekedések az alkotmányozó és az alkotmányt hivatalból alkalmazók vélekedései voltak. Még az ő vélekedéseiknek sincs autoritásuk a helyes értelmezéssel szemben. A morális olvasat szükségképpen felülbírálja a történeti olvasatot.[61]

Ez tehát az egyik eset, amikor az alkotmány szövegszerűen elismeri az emberi méltósághoz való jogot, a szervadásra kötelezés lehetősége azonban nem szerepel az alkotmány szövegében – amikor tehát az emberi méltósághoz való jog értelmezésétől függ, hogy a szervadásra kötelezés alkotmányos gyakorlat lehet-e. A másik esetben az alkotmányozó nemcsak azzal a szándékkal fogalmazta meg az emberi méltóságról szóló rendelkezést, hogy az ne tiltsa az államnak a szervadás kötelező előírását, de ezt az intenciót bele is fogalmazta az alkotmány írott szövegébe. „A Magyar Köztársaságban minden embernek veleszületett joga van az élethez és az emberi méltósághoz. [...] Ez a jog nem érthető úgy, hogy kizárja a szervadás kötelezővé tételét." Miben különbözik ez az eset az előbbitől?

[61] Részletesen kifejtem ennek az állításnak az alapjait és összefüggését az eredeti szándék két szintű szerkezetével „Liberális demokrácia" című tanulmányomban.

Mit változtat a dolgon, hogy az alkotmányozó gondoskodott saját értelmezésének az alkotmányszövegben való megjelenéséről?

Van egy kézenfekvő válasz: Tegyük fel, a vélekedés téves volt, amíg nem vált explicit alkotmányos rendelkezéssé; akkor téves maradt azután is, hogy belefoglalták az alkotmány írott szövegébe. S ezért, ha a történeti olvasatot felülbírálja a morális olvasat, akkor a szoros olvasatot is ugyanígy felül kell bírálnia. Más szóval, előfordulhat, hogy a morális olvasat nem tovább szűkíti a szoros szövegolvasás által megengedett lehetőségek körét, hanem olyan lehetőség mellett kötelezi el az alkotmányt, mely kívül esik a szoros olvasat meghatározta körön.

Ha a morális olvasat ezt a választ vonja maga után, akkor az alkotmány morális értelmezésének doktrínája nem különböztethető meg a klasszikus természetjogi álláspontól. Azaz, nem választható el attól a tézistől, mely szerint a tételes jogszabály semmis – vagyis nem jogszabály –, ha immorális.

Közbevetőleg jegyzem meg: nemcsak természetjogi érvek alapján ítélheti úgy az értelmező, hogy egy alkotmányhelyhez olyan értelmezési variánst indokolt társítani, mely kívül esik a szoros olvasat kijelölte körön. Tegyük fel, az alkotmány kimondja a bírói függetlenség elvét, ám ugyanakkor arról is rendelkezik, hogy a bírósági elnököket az igazságügyi miniszter javaslatára a kormányfő nevezi ki. Az értelmező megítélése szerint az alkotmányban rögzített kinevezési gyakorlat fenntartása ellentétes a céllal – a független ítélkezés intézményi védelmével –, mely mellett az alkotmányozó elkötelezte magát. Ezért úgy dönt, hogy az alkotmány *valójában* más kinevezési rendet kíván, mint amelyet írott szövege meghatároz (például azt, hogy a kinevezés joga az államfőt illesse meg, a javaslattevő pedig a bírák által választott országos bírói tanács legyen).

Az ilyen ítélkezési gyakorlat a szöveghűség legmegengedőbb, legtágasabb kritériumát is megsérti; voltaképpen nem is értelmezése, hanem *kritikája* az alkotmányszövegnek. Persze, nem lehetséges alkotmánybíráskodás, mely esetről esetre minden alkotmányhelyet kritikailag felülvizsgál, s nincs olyan álláspont, mely erre tenne javaslatot. De lehetséges álláspont, mely megengedi, hogy olykor-olykor, *nyomós indokok fennállása esetén* az értelmező felülbírálja a vitatott alkotmányhely szoros olvasatát. Nevezzük az ilyen értelmezést *kritikai olvasat*nak. Ha a kritikai szövegol-

vasás morális indokokat tekint efféle nyomós indoknak, akkor nevezném *természetjogi*nak.

Az alkotmány szövegét felülbíráló tételeknek két fontos tulajdonságuk van. Egyrészt összeférhetetlenek az alkotmány valamely szöveghelyével, tehát megsértik azt a követelményt, mely szerint az értelmezés nem mondhat ellent az értelmezett szövegnek. Másrészt, ha maga az alkotmány ellentmondásmentes, akkor nem lehetséges olyan alkotmánybeli szöveghely, melyet értelmeznének, azaz nem elégítik ki a szöveghez kötöttség feltételét sem (erről a feltételről lásd a 2.3. szakaszt). Ha e két korlát egyidejű áttörése megengedett volna, akkor természetesen megengedett volna az olyan olvasat is, mely csak az egyiket töri át. Ezért, jóllehet Sólyom erről nem beszél külön, a »biztos mérce tana« magában foglalja a kritikai szövegolvasás azon – gyengébb – változatának *lehetőségét* is, mely a szöveg szoros olvasatával összeegyeztethető, ám a szöveghez egyáltalán nem kötődő tételek segítségével dönti el a vitás kérdést.

Tegyük fel, az alkotmány nem tartalmazza azt a bekezdést, mely szerint „A Magyar Köztársaságban minden embernek veleszületett joga van az élethez és az emberi méltósághoz" – sőt, egyáltalán nincs is alapjogi fejezete, és általános rendelkezései sem foglalnak állást az alapvető emberi jogok védelméről. A bíróság mégis úgy dönt, hogy a szervadásra kötelezés alkotmányellenes. Maga állítja föl az élethez és az emberi méltósághoz való jog tézisét, s ezt a tézist értelmezve mondja ki, hogy az alkotmány tiltja a szervadásra kötelezést. A tétel, melyre döntését alapozza, az alkotmány egyetlen rendelkezésének sem mond ellent, de nincs is olyan alkotmányos rendelkezés, melyet interpretálna. Bevezetésével a bírák kijavítják az alkotmányt; hozzátesznek valamit, ami teljességgel hiányzott belőle. Könnyen lehet, hogy Törő erre az esetre gondolt, amikor azt vetette a bíróság szemére, hogy nem az írott, hanem a »láthatatlan« alkotmány alapján ítélkezik.

A kritikai felfogás a szöveghűséget nem kötelező szabályként, hanem csupán kívánatos ideálként kezeli, azaz a *kívánatos szöveghűség felfogásán* van. Vele szemben az összes többi sorravett értelmezési álláspont a *kötelező szöveghűség álláspontját* képviseli. Ide sorolhatjuk a morális olvasatnak a természetjogi szövegkritikát elutasító változatát is.

De lehetséges-e ilyen változat? Ez azon múlik, igaz-e, hogy a fenti kérdésre csak a következő válasz adható: nincs különbség aközött, hogy az

alkotmányozó csupán tévesen értelmezte az általa elfogadott rendelkezés valamely következményét, vagy hogy a tévesen értelmezett következményt bele is foglalta az alkotmány írott szövegébe.

Véleményem szerint nem igaz. Ahol írott alkotmány van, ott az alkotmány írott szövege kitüntetett autoritással rendelkezik. Az írott szöveg nem egy, a sok információforrás között, melyek együttes felhasználásával megállapítható, hogy mi az érvényes alkotmányos szabály valamely adott kérdésre vonatkozóan. Az írott szöveg maga az a dokumentum, melynek értelmezése útján az alkotmányos szabály megállapítható. Márpedig nem tekinthető az írott szöveg értelmezésének az a megfogalmazás, mely az eredeti szöveggel nem, csak annak módosított változatával egyeztethető össze (mert máskülönben a nyelvtan és a logika szabályai, valamint más, konszenzust élvező információk figyelembevételével olvasva az írott szöveget, konfliktus keletkezik az utóbbi és az előbbiek között). Röviden, az értelmezendő szöveg szoros olvasata minden más jogszabályt vagy jogértelmezést korlátok közé terel.

A szöveghűséghez ragaszkodó morális értelmezés mintegy előfeltételezi a szoros szövegolvasás eredményeit. Adottnak fogadja el s első lépésben mindig a szoros olvasás eljárásának veti alá az alkotmány szövegét – amit a szoros olvasás eldöntött, azt a továbbiakban fix pontként kezeli. Az ezután következő lépések a szoros olvasat kijelölte határokon belül választanak azon értelmezési lehetőségek közt, melyeket a szoros olvasat egyaránt megenged. Ha tehát az alkotmány szövege magában foglalja mind azt a rendelkezést, mely szerint „minden embernek veleszületett joga van az élethez és az emberi méltósághoz," mind pedig azt, mely leszögezi: „ez a jog nem érthető úgy, hogy kizárja a szervadás kötelezővé tételét," akkor az emberi méltósághoz fűződő alkotmányos jog értelmezése során először azokra a variánsokra kell szűkíteni a lehetséges olvasatokat, melyek nem mondanak ellent a kiegészítő rendelkezésnek. S csak ezután léphet be az értelmezésbe a morális szövegolvasás, hogy az így körülhatárolt variánsok közül kiválassza a morálisan leginkább védhetőt.

Azt a variánst, melyet a szoros szövegolvasás kizárt, a morális értelmezés nem hozhatja vissza a lehetséges olvasatok tartományába. Ha a két rendelkezésnek van olyan közös olvasata, mely nyelvtanilag helytálló, világos és ellentmondásmentes, akkor el kell fogadnia azt az olvasatot; nincs joga vélelmezni, hogy jóllehet létezik ilyen (szoros) olvasat, az alkotmány

mégis úgy kezelendő, mintha ez agrammatikus vagy zavaros volna (ami megengedné, hogy a rendelkezés második fele másképp is érthető legyen, mint ahogy szokásosan értik), vagy logikai ellentmondás lappangana benne (mintha a két rendelkezést csak úgy lehetne olvasni, hogy egyszerre állítják azt, hogy az emberi méltósághoz fűződő jog tiltja, meg azt is, hogy nem tiltja a szervadás kötelezővé tételét, mely esetben az egyiket el kell vetni vagy módosítani kell, és nyilvánvalóan nem az élethez és az emberi méltósághoz fűződő jog alapelvét, hanem az elvet alkalmazó tételt, tehát a szervadásra kötelezés megengedését kell ejteni). Továbbá, az értelmezés nem adhat hozzá olyan tételeket az alkotmány szövegéhez, melyek igénybevételét nem tudja az alkotmány tartalmára hivatkozva igazolni.

A pontosság kedvéért hozzáteszem: állításom nem az, hogy a szöveg minden kritika fölött áll. Előfordul, hogy nyelvtanilag hibás, s ezért grammatikai helyreigazításra szorul. Már hivatkoztam a hatályos alkotmány következő rendelkezésére: „A köztársasági elnök, a Kormány vagy a képviselők egyötödének írásbeli kérelmére az Országgyűlést rendkívüli ülésre össze kell hívni." Ez a mondat, szintaktikai szerkezete alapján, így fejthető ki: „A köztársasági elnök *egyötödének*, a Kormány *egyötödének* vagy a képviselők egyötödének írásbeli kérelmére az Országgyűlést rendkívüli ülésre össze kell hívni." A nyelvtani elemzés szerint a 22. § (3) bekezdése helyesen olvasva így hangzik: „A köztársasági elnök*nek*, a Kormány*nak* vagy a képviselők egyötödének írásbeli kérelmére az Országgyűlést rendkívüli ülésre össze kell hívni." De nyilván senki nem hozakodnék elő azzal, hogy a rendkívüli ülés összehívásához elegendő a köztársasági elnök egyötödének írásbeli kérelme; ez az olvasat ugyanis szemantikai értelmetlenség volna. Máskor a szöveg nyelvtanilag rendben van ugyan, de minden kétséget kizáróan eltér attól, amit a jogalkotó ki akart fejezni vele; ilyen esetekben beszélnek az amerikai alkotmányjogban *scrivener's error*ról, írnoki hibáról. Például adva van egy jogszabály, mely úgy szól, hogy „Az ingatlanszerzésről szóló bizonylatokat legkésőbb az adott naptári év december 31-éje előtt be kell mutatni a földhivatalban; ellenkező esetben az ingatlan az államra száll." Kétségtelen, hogy a jogalkotó a naptári év végét kívánta kritikus határként megadni, tehát valójában arra gondolt: „december 31-ével bezárólag." A „december 31-e előtt" fordulat tehát elírásként kezelendő. Végezetül, ha az alkotmány hosszú életű, akkor a benne szereplő kifejezések szótári jelentése megváltozhat; ilyenkor

indokolt lehet a modern olvasatot az eredeti olvasat alapján kiigazítani. Így tehát a nyelvtani hiba, a nyilvánvaló elírás vagy a történeti jelentésváltozás alapul szolgálhat szövegkritikai korrekciókra. Ez a megszorítás azonban érintetlenül hagyja elvünket, mert a sorra vett indokok egyike sem tartalmi természetű; egyik sem azt kívánja, hogy a világos, félreértésektől és ellentmondásoktól mentes és szemantikai változásokkal nem terhelt szöveget érdemi – mindenekelőtt morális, esetleg strukturális vagy más – érvek alapján bírálják felül. Ez az, amit a szigorú olvasat elsőbbségének elve tilt.

A szöveghűséghez ragaszkodó morális olvasat bizonyos esetekben (így fiktív példánk esetében) nem az erkölcsi szempontból legjobb állásponttal lesz azonos, hanem csak azzal az állásponttal, mely – figyelembe véve az alkotmány korlátozó feltételeit – erkölcsileg a legkevésbé rossz. Ebből az is következik, hogy az alkotmány hivatalos értelmezőjének oka van rámutatni: az emberi méltósághoz fűződő jog erkölcsileg helyes felfogása olyan jogalkotást kíván, mely tiltja a szervadásra kötelezést.

A kötelező szöveghűség álláspontján azonban ez nem alkotmányértelmezési tétel, hanem alkotmányon túli erkölcsi megállapítás, melyet az értelmező a törvényhozásra és az alkotmányszöveg módosítására felhatalmazott testületnek címez, ajánlásként. Az alkotmányszöveg kritikája nem tehető az alkotmányszöveg értelmezésének részévé.[62]

Összegezve: fejtegetéseink tanulsága az, hogy a morális értelmezés, ha szükség van rá, megengedhető; csak a kritikai szövegolvasásig elmenő értelmezést találtuk kifogásolhatónak. Meghúztunk egy határt, de az a határ nem a történeti és az érdemi olvasatok között fekszik, hanem az érdemi és a kritikai olvasatok között.

Azonban hátra vannak még az érdemi szövegolvasással szemben felhozható általános ellenvetések – azok tehát, melyek, ha helytállóak, nemcsak az érdemi olvasás egyik vagy másik válfaját zárják ki, hanem az érdemi olvasást egyáltalán.

[62] Arról, hogy az alkotmányértelmezés nem mehet el az alkotmányszöveg kritikájáig, lásd Ronald Dworkin: „Natural Law Revisited." *University of Florida Law Review* 34 (1982) 165–188.

2.10. Általános ellenvetések az érdemi szövegolvasással szemben

Az egyik ellenvetést az az érv kínálja, melyet az imént hoztunk föl a morális olvasás természetjogi radikalizálása ellen. Azt mondtam, hogy az alkotmány morális értelmezése nem bírálhatja felül az alkotmány szövegét, mert a szöveg nem egy az alkotmányossági kérdéseket eldöntő információk sorában, hanem kitüntetett információt testesít meg: minden válasznak az írott szöveg értelmezésében kell állnia. De ha így van, nem következik-e akkor, hogy minden válasznak a szöveg *szoros* értelmezésére kell korlátozódnia? Nem jutottunk-e vissza oda, ahonnan elindultunk: ahhoz a tézishez, mely szerint az alkotmány *azonos* cikkelyeinek szövegével, abban a rendben, ahogyan ezek egymásra következnek? S ha azonos, nem kényszerülünk-e azt mondani, hogy minden, ami a túlmegy a szöveg szoros olvasatán, alkotmányon kívüli megállapításokat tesz hozzá az alkotmányhoz, s ezáltal módosítja az alkotmányt?

Ezek a kérdés formájában előadott megállapítások tévesek, de nem érdektelenek; vizsgálatuk – akárcsak az előző szakaszokban tárgyalt ellenvetéseké – fontos belátásokra vezethet.

Ahol létezik írott alkotmány, ott kétségkívül ennek a szövege a legvégső, a perdöntő autoritás az állam alkotmányos rendjének azonosításához. De, amikor fellapozzuk A Magyar Köztársaság Alkotmánya című kis kötetet, általában nem azt szeretnénk megtudni, hogy milyen *szavakból és mondatokból* áll az előttünk lévő szöveg. Arra vagyunk kíváncsiak, hogy milyen *jogi normákat* tartalmaz az alkotmány. Ezeket a normákat részben megtaláljuk az írott szöveg mondataiba foglalva. Részben több mondat együttes olvasásával, logikai úton következtethetünk rájuk. Ami ezen túl van, arról azonban nem állítható, hogy benne foglaltatik a szövegben, és mégis: az is az alkotmányhoz – az alkotmányos normák összességéhez – tartozik.

Jó okunk van abból kiindulni, hogy a mindenkori alkotmány többet tartalmaz annál, mi írott szövegében benne foglaltatik. Az alkotmány normái bonyolult, sok szintű gyakorlatokat szabályoznak: törvényhozást, bíráskodást, kormányzást, közjogi és magánjogi szervezetek, valamint egyének sokaságának tipikus magatartását. Ezek a gyakorlatok alkalmazzák, de közben alakítják az alkotmányos szabályokat. Leszűkíthetik az alkotmányszövegből kiolvasható normák jelentését, egyiket-másikat teljesen hatástalaníthatják, és további normákat adhatnak hozzá az alkotmány korpuszához. Ezt veszi tudomásul, erre épít a bírói alkotmányértelmezésnek az a módszere, melyet történeti szövegolvasásnak neveztünk.

Ha az alkotmány a szövegére volna redukálható, akkor nemcsak a morális olvasat volna megengedhetetlen; annak minősülnének a történeti olvasatok is, hisz ezek is olyan normákat állapítanak meg, melyeket a szöveg pusztán nyelvtani és logikai elemzése révén nem lehet azonosítani. Ha az eredeti szándék vagy az alkotmányos szokások alapján leszűkíthetjük az alkotmány lehetséges értelmezéseinek körét, akkor az alkotmány mint írott szöveg és az alkotmány mint hatályos normák összessége nem vág egybe. A történeti értelmezés feltételezi, hogy a létező alkotmány többet tartalmaz, mint a gerincét alkotó írott szöveg.

Ebből természetesen még nem következik, hogy az érdemi szövegolvasás megengedett. De az következik, hogy a kizárásához nem elegendő annyit megmutatni, hogy az ilyen értelmezés túlmegy a szöveg szoros olvasásán. Valamilyen további indokra van szükség. Meg kell magyarázni, hogy ha más közjogi szervek összecsiszolódása során létrejöhetnek alkotmányos szokások, melyek tovább értelmezik az alkotmányt, akkor miért éppen az Alkotmánybíróság volna számára tilos, hogy részt vegyen az alkotmányos szokások alakításában. Hisz valójában ezt teszi.

Tegyük fel, 1991-ben és 1992-ben a bíróság tartózkodik attól, hogy eldöntse a köztársasági elnök és a miniszterelnök közötti hatásköri vitákat. S tegyük fel, az Országgyűlésben nincs együtt a kellő többség az alkotmány módosításához. Akkor két megoldás maradt volna. Az egyik abban áll, hogy a parlament egyszerű szótöbbséggel hoz törvényt, mely kitölti az alkotmányos rendelkezések üresen hagyott közeit. A másik azzal vág egybe, amit maga az államfő javasolt: a két közjogi tisztségviselő közötti együttműködés alakította volna ki a hatáskörök alkotmányos megoszlásának pontos értelmezését. Azzal, hogy a bíróság vállalta a döntést, magához vonta egyfelől az Országgyűléstől, másfelől a köztársasági elnöktől és a miniszterelnöktől a meghatározó szerepet az alkotmányos szokás kialakításában. Tekintsünk most el attól az esettől, amikor az alkotmányos szokást az Országgyűlés alakítja ki, oly módon, hogy elfogadja az alkotmány alatti szabályokat, s nézzünk szembe azzal a kérdéssel, hogy ha az államfő és a kormányfő formálhatja az alkotmányos szokásokat, miért ne tehetné ezt a bíróság is.

Amikor a bíróság a maga értelmezésével kiválaszt egy normát az alkotmányszöveg által megengedett normahalmazból, akkor közli az állam többi szervével, hogy a jövőben azt kell alkotmányos normaként követniük. Ha ő maga későbbi döntései során tartja magát a rendelkezéséhez – azaz úgy kezeli az eredeti döntést, mint ami korlátozza a saját szabadságát az újabb döntések meghozatalakor –, s ha a többi állami szervet is rá tudja venni, hogy megtartsák a rendelkezéseit, akkor alkotmányos szokást teremt. Miért baj ez?

Az első Alkotmánybíróság kritikusainak végső indoka a szoros szövegolvasáson túli értelmezési módszerek elvetésére az volt, hogy az ilyen, »aktivista« gyakorlat az alkotmányértelmezést alkotmánymódosításba fordítja át. Az alkotmányozás vádján alapult az értelmezési absztinencia követelése.

E követelés alól – kimondva vagy kimondatlanul – mentesíteni szokták a történeti olvasatokat. Amikor az Alkotmánybíróság az eredeti szándék vagy az alkotmányos szokások rekonstruálásával szűkít a szoros olvasat adta értelmezési lehetőségek körén, így szól a mentesítés indoka, akkor nem maga állít föl új szabályt, hanem olyan autoritástól származó szabályt fogalmaz meg, melynek jogában áll a szöveg adta mozgásteret leszűkíteni. Most azonban észre kell vennünk, hogy ez az elkülönítés, legalábbis az alkotmányos szokások tekintetében, inkonzisztens.

Ha maga az Alkotmánybíróság nem teremthet alkotmányos szokást, mert ez már alkotmányozás volna, akkor nincs okunk feltételezni, hogy más közjogi szervek (az Országgyűlés kivételével) megtehetnék ezt – s akkor az alkotmányos szokásokra hagyatkozó értelmezés ugyanolyan megengedhetetlen, mint mondjuk a morális olvasat. Ha viszont alapos okkal feltételezzük, hogy más közjogi szervek alkotmányos szokást teremthetnek, akkor nem világos, miért volna szüksége a bíróságnak az ő autoritásukra ahhoz, hogy ő is megtehesse ugyanezt.

Ezzel a megállapítással a jelen fejezet végkövetkeztetésének közelébe jutottunk. Most már elegendő fogalmi eszköz áll a rendelkezésünkre ahhoz, hogy föltegyük a kérdést: igaz-e, hogy a szoros szövegolvasáson túllépő alkotmányértelmezés egyenértékű az alkotmány módosításával.

2.11. Alkotmányozás

Az első fejezet végén a bírói alkotmányozás három lehetséges felfogását különböztettük meg:

1. azt a nézetet, mely szerint a bíróság már azzal alkotmányt módosít, ha olyan szabályt emel alkotmányos rangra, melyet az alkotmány szoros olvasata nem foglal magában;

2. azt a nézetet, mely szerint a bíróság akkor módosít alkotmányt, ha olyan indokok alapján emel alkotmányos rangra valamilyen – a szoros alkotmányolvasat által nem tartalmazott – szabályt, melyek megosztják a jogászi és a politikai közvéleményt; s végezetül

3. azt a nézetet, mely szerint a bíróság csak akkor módosít alkotmányt, ha olyan szabályt emel alkotmányos rangra, mely konfliktusban van a hatályos alkotmány szövegének szigorú olvasatával.

Szeretném, ha most eddigi vizsgálódásaink tükrében szemügyre vennénk e három álláspontot, és megpróbálnánk tisztázni, melyik tartható.

Ahol írott alkotmány van, ott az alkotmányozó (a Magyar Köztársaságban az összes képviselő kétharmadának egyetértő szavazatával határozó Országgyűlés) jogköre, hogy az írott alkotmányszöveget módosítsa. Ez az a végső eszköz, melyet latba vethet, ha az alkotmányos szokások nem kívánt irányba fejlődnek, vagy ha maguktól nem mozdulnak el a kívánt irányba. Ez az az eszköz, melyhez nem nyúlhat más – alkotmányozási hatáskörrel nem rendelkező – állami szerv.

Maga a törvényhozás háromféleképpen változtathatja meg az alkotmányt. Az egyik lehetőség az alkotmány teljes lecserélésében áll: a régi alkotmány eljárási szabályait követve új alkotmányt adnak az országnak. A másik két lehetőség az alkotmány (részleges) módosítására szorítkozik. Vagy érintetlenül hagyják az összes régi rendelkezést, s hozzájuk adnak egy újat (alkotmány*kiegészítés*), vagy egy vagy több régi rendelkezést hatályon kívül helyeznek, és esetleg a helyébe állítanak egy újat (alkotmányszöveg-*törlés, helyettesítés*).

Elvben elgondolható ugyan, gyakorlatilag mégis kizárt, hogy egy alkotmánybírósági döntés a hatályos alkotmány teljes kicserélésével legyen egyenértékű. A megbízatását minimálisan komolyan vevő bíróság nem lehet olyan radikálisan kritikai beállítottságú, hogy az alkotmány írott

szövegét mindent elvessen. Valamit adottnak kell elfogadnia. Az alkotmányozás vádja tehát vagy burkolt szövegmódosítást, vagy burkolt szövegtörlést, esetleg helyettesítést kell a bíróság szemére vessen.

Mindkettő megtörténhet, de ha megtörténik, akkor a kritikai olvasás tartományában vagyunk.

A köztársaság alkotmánya például kimondja, hogy „A Magyar Köztársaságban minden ember jogképes."[63] A bíróság nem értelmezheti úgy ezt a helyet, hogy „A Magyar Köztársaságban minden élőlény jogképes, melynek intelligenciaszintje eléri a legalacsonyabb intelligenciájú emberét." Ez az olvasat nem az eredeti szabály értelmezése volna, hanem egy másiké, melyet az értelmező az eredeti helyébe csúsztat. A „minden ember" fordulat ugyanis nyilvánvalóan nem az emberek minimális intelligenciaszintjével rendelkező lényeket jelöl, hanem – az intelligencia szintjéről függetlenül – az emberi nemhez tartozó egyedeket. Ha mégis úgy olvasnák az idézett rendelkezést, mintha az bármely, megfelelő intelligenciájú lényre kiterjesztené a jogképességet, az egyenértékű volna az írott szöveg megváltoztatásával. Erre pedig a bíróságnak valóban nincs felhatalmazása.

Arra sincs felhatalmazása, hogy a szöveget változatlanul hagyva egy általa ugyan megengedett, de értelmezési tartományán egyértelműen kívül álló tételt vezessen be. Tegyük fel, a bíróság kimondja, hogy „A Magyar Köztársaságban tilos a vasárnapi munkavégzés," és e norma bevezetését azzal indokolja meg, hogy „A Magyar Köztársaságban minden ember jogképes," ami a vasárnapi munka tiltását nem zárja ki. A munkavégzés szabályai nem a jogképességi elvet alkalmazzák, így nem is csoda, hogy az sem az ilyen, sem pedig az olyan szabályozással nincs konfliktusban. A szöveghez nem kötött rendelkezések bevezetése valóban alkotmánykiegészítés volna, s ezt a bíróság kétségkívül nem teheti meg.

De most tegyük fel, hogy a bíróság olyan értelmezési variáns mellett kötelezi el magát, mely egyfelől szöveghez kötött, másfelől belefér a szöveg szoros olvasatába. Legyen a vitatott kérdés az, hogy kire vonatkozik az »ember« fogalma a szó alkotmánybeli használatában; kit tekint az alkotmány »ember«-nek (jogképes személynek, alkotmányos jogalany-

[63] 56. §.

nak) a genetikai értelemben emberi lénynek minősülő egyedek közül. Az egyszerűség kedvéért tegyük föl, hogy az embertől származó lényeknek két természetes állapota van: magzati (fogamzástól születésig) és születés utáni (születéstől halálig). Tekintsünk el mind az egyedfejlődés finomabb szakaszolásának lehetőségétől, mind pedig attól a lehetőségtől, hogy az egyénnek olyan jogai is legyenek, melyek túlélik őt. Akkor a jogképességi cikkely a következő dilemma elé állít bennünket. A „minden ember" kifejezés bizonyosan átfogja a már megszületett emberi személyek összességét. (Kire vonatkoznék, ha a saját életét élő emberre nem?) Szoros szövegolvasással azonban nem lehet eldönteni, hogy kiterjed-e a kifejezés hatálya a magzatokra is. Így tehát a vitatott szöveg szoros olvasása az alábbi szabályt adja ki:

1. A Magyar Köztársaságban minden, már megszületett ember személy jogképes, és

2. A Magyar Köztársaságban az emberi magzat vagy jogképes, vagy nem.

Ha a bíróság nem zárkózik el a 2. pontban foglalt bizonytalanság eloszlatásától, akkor a következő két rendelkezés között fog választani:

2a. A Magyar Köztársaságban minden emberi magzat jogképes.

2b. Nem igaz, hogy a Magyar Köztársaságban minden emberi magzat jogképes.

Akár 1. és 2a. lesz az alkotmányos rendelkezés olvasata, akár 1. és 2b., a bíróság adta értelmezés nem ugyanazt a szabályt tartalmazza, mint amit a szöveg vitán felül álló, szoros olvasata. A szoros olvasat nem választ 2a. és 2b. között, ezért nem ad útmutatást arra vonatkozóan, hogy a szóban forgó (magzati állapotú) emberi lény jogképes-e. A bíróság által választott olvasat viszont vagy csak 2a.-t engedi meg, vagy csak 2b.-t. Eligazít a magzat jogalanyiságának kérdésében, de azon az áron, hogy egy másik szabályt állít a szöveg szoros értelmezése szerinti szabály helyébe. Ez amellett szól, hogy a szoros szövegolvasás értelmezési tartományát elhagyó variáns választása (a kritikai olvasat) és a szoros szövegolvasás értelmezési tartományán belüli variáns választása (az érdemi olvasat) között lényegi párhuzam van. Akárcsak az előbbi, az utóbbi is módosít a rendelkezés eredeti jelentésén.

Azonban lényegi különbség is van a két eljárás között. Az előbbi esetben a bíróság rejtett szövegmódosítást (helyettesítést vagy kiegészítést)

hajt végre. Az alkotmány írott szövegét ugyan nem változtatja meg, de elrendeli, hogy egy adott szöveghelyet a jövőben úgy kell olvasni, mintha változott volna a megfogalmazása. Az utóbbi esetben az értelmezés magát a szöveget érintetlenül hagyja. Még közvetve sem von maga után szövegváltoztatást. Az előbbi esetben a bíróság áttörte az alkotmányozói döntés –az alkotmányerőre emelt szöveg – korlátait. Az utóbbi esetben az alkotmányozói döntés korlátait tiszteletben tartva választott. Az előbbi eset nyilvánvalóan (burkolt) alkotmánymódosítás. Nem nyilvánvaló azonban, hogy az utóbbi eset is (burkolt) alkotmánymódosítás-e.

A szöveghez kötött, bár érdemi értelmezés – mint a magzat státusának eldöntése – még elvben sem lehet egyenértékű a teljes alkotmány lecserélésével, hisz legalább egy alkotmányos szöveghely változatlanságát feltételezi. Alkotmánykiegészítéssel sem lehet egyenértékű; ezt a szöveghez kötöttség feltétele zárja ki. Az alkotmánykiegészítésben foglalt rendelkezés – a kiegészítés definíciója miatt – kívül állna a teljes alkotmányszöveg értelmezési tartományán. Más szóval, nem lehetne úgy tekinteni, mint a készen adott alkotmányszöveg (egy részének) értelmezését; ha úgy lehetne tekinteni, akkor nem volna a kiegészítéssel egyenértékű. Maradna az alkotmányos szövegmódosítás: az alkotmány néhány régi rendelkezésének újjal való felcserélése.

Csakhogy a példánkbeli döntés – mivel nem megy el a kritikai szövegolvasásig – nem állhat szövegmódosításban sem. A szövegmódosítás magában foglalja a lecserélt szöveg hatályon kívül helyezését. Ezt pedig a megengedett variánsok közti választás burkoltan sem teszi. Összefér az eredeti alkotmányozói döntés érvényességével, sőt arra épít. Úgy is mondhatnánk: az alkotmányozó által elfogadott rendelkezés érvényessége szükséges, bár nem elégséges feltétele az ilyen interpretáció érvényességének. Egyszóval, amit a bírói alkotmányértelmezés tesz – feltéve, hogy a szoros szövegolvasás kijelölte tartományon belül marad –, az nem új alkotmány teremtése, nem alkotmánykiegészítés, és nem is alkotmányos szövegmódosítás. Nem minősülhet alkotmányozásnak.

Ez az eredmény összhangban van azzal, hogy a bírói értelmezés jogi következményei gyengébbek, mint az alkotmányozásé. Az Országgyűlés által módosított alkotmányszöveget – ha az eljárás során nem követtek el formai hibát, például nem a megkívántnál gyengébb többséggel fogadták el a módosítást – a bíróság nem helyezheti hatályon kívül. A parlamenti

alkotmánymódosítás megváltoztathatatlan adottság a testület számára. Saját alkotmányértelmezését viszont a bíróság utóbb – új értelmezéssel – felülbírálhatja. Ezzel szemben az Országgyűlés alkotmánymódosítás útján mind a saját korábbi alkotmányos rendelkezéseit, mind a bírói alkotmányértelmezésből származó alkotmányos szabályokat felülbírálhatja.[64]

Így tehát a parlamenti alkotmánymódosítás és az akár tág értelemben, de mégiscsak szöveghű bírói értelmezés között van egy fontos hasonlóság és van egy fontos különbség. A hasonlóság abban áll, hogy – akárcsak az alkotmánymódosítás – a bírói értelmezés is új szabályt vezet be. Ahogy a módosítás előtt adott alkotmányszöveg nem determinálja egyértelműen, hogy milyen szövegű módosítást fogad el az alkotmányozó, az értelmezésre váró szöveg sem determinálja egyértelműen, hogy milyen alkotmányos szabályok felállítására jut a szoros olvasással eldönthetetlen kérdés megválaszolására vállalkozó alkotmányértelmező. A bíróság, ha a szoros szövegértelmezésen túli eszközökhöz folyamodik, megváltoztatja az alkotmányos szabályokat. Ez amellett szól, hogy az ilyen gyakorlatot az alkotmánymódosítással tekintsük egyenrangúnak, és mondjuk ki, hogy a bíráknak semmi effélére nincs hatáskörük.

A különbség viszont a következőkben rejlik. Az alkotmányozót az alkotmány hatályon kívül helyezett rendelkezése egyáltalán nem korlátozza abban, hogy helyette milyen rendelkezést vezet be. A bírót az értelmezés alá vont szöveg korlátozza abban, hogy milyen alkotmányos szabályokat állapíthat meg. Az új szabály, melyet bevezet, nem eshet kívül az adott alkotmányszöveg értelmezési tartományán, és nem léphet – hatályukat vesztő – alkotmányos rendelkezések helyébe. Feltételezi, hogy az alkotmányozó által elfogadott szöveg úgy ahogy van, hatályban marad. Annak a szövegnek az érvényességén alapul.

Ez a kettősség most már nem okozhat elméleti nehézséget. Megfelel annak a belátásnak, mely szerint az alkotmányos normák teljes halmaza nagyobb, mint az alkotmányszövegben foglalt normáké. Összhangban

[64] Ilyen, alkotmánymódosító visszavágásra Magyarországon eddig egy példa volt: 1990 márciusában a választójogi törvény megsemmisített rendelkezését az alkotmányba emelte az Országgyűlés, ezzel kizárta az aktív választójog gyakorlóinak köréből a szavazás napján külföldön tartózkodó, de magyarországi lakhellyel is rendelkező magyar állampolgárokat.

van azzal, hogy az alkotmány nemcsak a szöveghez tartozó tételek parlamenti módosítása útján változik, hanem az alkotmányos szokások módosulása útján is. Megengedi, hogy az bíróság alakítson az alkotmányon, egészen addig, ameddig a változás az alkotmányos szokások terepére korlátozódik, s burkoltan sem módosítja magát az alkotmányszöveget. Nem mond ellent annak a sarkalatos tételnek, mely szerint a bíróságnak nincs jogköre alkotmányozásra, tehát az alkotmányszöveg nyílt vagy burkolt megváltoztatására.

Belátásainkat nem érinti, hogy az alkotmány érdemi olvasatai a jogászi és politikai közvéleményt megosztó, vitatott nézetekre támaszkodnak. Az a körülmény, hogy az alkotmányszöveg szoros olvasata által megengedett több szabály közti választásban nincs egyetértés, még nem teszi a választást burkolt alkotmányozássá. Hogy a döntés vitatott vagy sem, nincs összefüggésben azzal, hogy az alkotmányszöveget érintetlenül hagyja vagy – burkoltan – módosít rajta. Attól, hogy vitatott, még megmaradhat a szöveg szoros olvasata által kijelölt tartományon belül. A vita ilyenkor arról folyik, hogy a szöveggel egyaránt összeegyeztethető lehetőségek közül melyiket indokolt kiválasztani.

Ezen a ponton fontos lesz a jelen fejezetben adott elemzésnek egy olyan következménye, mely mostanáig rejtve maradt. A 2.3., majd a 2.9. szakaszban beszéltünk arról a követelményről, hogy a megengedhető alkotmányértelmezésnek szöveghez kell kötődnie. Nos, ha az értelmezés eleget tesz a szöveghez kötöttség feltételének, akkor ossza meg bár a jogászi és a politikai közvéleményt, mégis mindenkinek oka lesz elfogadni, hogy az alkotmány legitim olvasatáról van szó.

Részint azért, mert bár akadhatnak, akik az adott értelmezést tévesnek tartják, azt ők sem vonják kétségbe, hogy a számukra elfogadhatatlan olvasat az alkotmányban foglalt és általánosan elfogadott tétel egyik lehetséges olvasata. Ez önmagában még csupán gyönge konszenzust biztosít a bírói ítélkezés számára. A gyönge kezdő konszenzusnak azonban szilárd tartást kölcsönöz, hogy a bíróság egymásra következő ítéletei feltételezik egymást, törekszenek a kölcsönös ellentmondásmentességre, a későbbiek kihasználják a korábbiak eredményeit, és az értelmezés során a bíróság olyan háttérelveket vezet be, melyek kölcsönösen megtámogatják egymást és az általuk igazolt konkrét ítéleteket, s magyarázattal szolgálnak arra, hogy abban az országban, ahol az adott alkotmány jelöli ki az együttélés

végső szabályait, miért helyes így és nem másként ítélkezni. Ez nemcsak azért fontos, mert a bíróság – ha jól működik – érthetővé, beláthatóvá teszi az alkotmányos rend normatív összefüggéseit, bár ez önmagában is nagy jelentőségű vívmány. Van azonban egy további következménye is. Igen valószínű, hogy az ítéletek nagy többsége széles konszenzust élvez, és csak az ügyek kisebbségében születik erősen vitatott döntés. Ha nem így volna, akkor vagy az lenne a helyzet, hogy a társadalom morális megosztottsága túlságosan mély, semhogy bármiféle alkotmányos politikai közösség kialakulhatna. Vagy pedig az lenne a helyzet, hogy bár a polgárok az ügyek nagy részében nagyjából ugyanazt az ítéletet fogadnák el, a bíróság mégis rendre szembefordul a konszenzussal. Az előbbi esetben az állam, az utóbbi esetben az alkotmánybíróság helyzete válnék ingataggá. Ahol az állam szilárd, és a bíróság is meglehetősen nagyfokú elfogadottságot élvez, ott nyugodtan leszögezhetjük, hogy a bírói ítéletek többsége nem távolodik el túlzottan a politikai közvélemény hozzávetőleges konszenzusától.

Ha pedig így van, akkor még valamely adott ítélet ellenzői is egyet kell értsenek abban, hogy az adott döntés, még ha szerintük téves is, mindenképpen az alkotmányos elvek nagyfokú konszenzust élvező koncepciójának alkalmazása. Ehhez csupán arra van szükség, hogy jól illeszkedjék ebbe az átfogóbb koncepcióba, s hogy az beláthatóan egységes legyen. Ennél többre pedig a közönséget megosztó vitakérdésekben semmilyen értelmezés nem törekedhet. Az a bíróság, mely bár nem riad vissza a közönséget mélyen megosztó ügyek eldöntésétől, ugyanakkor gondosan kerüli az alkotmányszöveg szoros olvasatának felülbírálását, és komolyan törekszik arra, hogy egymás után sorjázó határozatai koherens rendszert alkossanak, nagy tekintélyt élvezhet akkor is, ha lesz néhány döntése, melyet évtizedeken át szenvedélyes viták kísérnek.

Összegezve: ha a vitatott nézetekre hagyatkozó értelmezés megengedhetetlen, akkor tilalmas volta nem alapulhat azon, hogy alkotmányozásba perdül át.

Ezért tovább kell lépnünk. A jogászi és politikai közvéleményt megosztó bírói döntések java része nem az alkotmány kritikai olvasatán nyugszik, nem minősül alkotmányozásnak. Az értelmezés és módosítás elhatárolása nem vezet oda, hogy hogy az alkotmány érdemi olvasása megengedhetetlen volna az Alkotmánybíróság számára. Ha megengedhetetlen, akkor

azért kell az legyen, mert a bíróság a saját értelmezése alapján törvényt semmisít meg.

3. Törvénymegsemmisítés

3.1. Megint a népszuverenitásról

Az alkotmánybírák nem választott képviselők, hanem választott képviselők megbízottai: testületük megbízatása az alkotmányozóktól, az ő személyes megbízatásuk a törvényhozóktól származik. Általában a rendes bírák sem választott képviselők, az ő felhatalmazásuk is származtatott. De mégis, van egy lényeges különbség az alkotmánybírák és a rendes bírák között.

Láttuk (a 2.1. szakaszban): a népszuverenitás elve azt kívánja, hogy a megbízottak a megbízó által felállított szabályok közt tevékenykedjenek. Az előző fejezet tanulsága az, hogy a jogot értelmező bíró bőségesen élhet kiegészítő információkkal olvasatának kialakítása során, ameddig a szigorú szövegolvasás korlátait nem töri át. A Magyarországon honos rendes bírói jogértelmezés esetében ennyi elegendő is ahhoz, hogy az értelmező ne kerüljön összeütközésbe a jogalkotóval. A rendes bíróságok Magyarországon egyáltalán nem vizsgálják a jogszabályok alkotmányosságát; ha alkotmánysértést gyanítanak, felfüggesztik a tárgyalást és az Alkotmánybírósághoz fordulnak útmutatásért. De az sem hoz végzetes változást, ha – miként az Egyesült Államokban, Ausztráliában, Japában, Kanadában vagy Indiában – a rendes bírói hierarchia egyes testületeit felruházzák az alkotmányos vizsgálódás jogával. Ha ugyanis egy rendes bíróság alkotmányellenesnek talál egy jogszabályt, azt nem semmisíti meg, csupán az alkalmazásától zárkózik el. A jogszabály hatályban marad, még ha „alszik" is, azaz végrehajtását nem lehet bírói úton kikényszeríteni. Ezért azt lehet mondani, hogy az alkotmányossági vizsgálódásra felhatalmazott bíróság nem veszi át a jogalkotó hatáskörét: nem alkot és nem is semmisít meg jogszabályt.

Más a helyzet a kontinentális Európában otthonos alkotmánybíróságokkal. Az alkotmánybírák megbízatása közvetlenül a jogi normák kontrolljára szól, és magában foglalja a jogot az alkotmányellenesnek ítélt normák hatályon kívül helyezésére. Ez újra fölveti a kérdést, hogy összeegyeztethető-e az alkotmánybíráskodás intézménye a népszuverenitás elvével. Hogyan semmisíthet meg az alkotmánybíróság törvényeket, ha igaz, hogy a törvények keretei közt köteles működni?

Az elsőként kínálkozó válasz így hangzik: az Alkotmánybíróság arra kapott felhatalmazást, hogy a kifogásolt rendelkezések és az alkotmány közötti összhang fennállását vagy hiányát vizsgálja; a testület akkor semmisíthet meg törvényt, ha ez sérti az alkotmány előírásait. Az eléjük kerülő ügyekben a bírák magának az Országgyűlésnek két különböző döntése – egy magasabb (alkotmányozói) döntés és egy alacsonyabb (törvényhozói) döntés – közötti viszonyt vizsgálják. Az alacsonyabb szintű parlamenti döntést a magasabb szintű parlamenti döntéssel való összeférhetetlensége helyezi hatályon kívül; a bírói ítélet csupán rögzíti a konfliktus tényét és kimondja a gyakorlati következtetést.

A bírói törvénymegsemmisítés tehát nem sérti a népszuverenitás elvét, ha a bíróság semmi mást nem tesz, mint hogy megállapítja a konfliktust az alacsonyabb szintű országgyűlési döntés és a magasabb szintű országgyűlési döntés között.

Kézenfekvőnek látszik hozzátenni ehhez: az alkotmánybíráskodás abban az esetben fér össze a népszuverenitás elvével, ha a bírói úton megsemmisített törvény az alkotmánnyal és *csakis azzal* van konfliktusban. A népszuverenitás elve nem marad sértetlen, ha a magasabb jogalkotói döntés csak *további premisszák hozzáadásával* zárja ki az alacsonyabbat, tehát olyan premisszákkal együtt, melyeket a bíróság nem a felhatalmazójától kölcsönöz, hanem maga ad hozzá annak döntéséhez. A népszuverenitásnak olyan alkotmánybírói gyakorlat felel meg, mely csupán alkalmazza az Országgyűlés által kibocsátott alkotmányos rendelkezéseket, és az alkalmazás során legföljebb általános egyetértéstől kísért fogalmakkal és tételekkel, valamint a közhatalmi szervek gyakorlatából merített szokások leírásával egészítheti ki az alkotmány szövegét. Ha valamely törvény hatályon kívül helyezése ezen túlmenő s ráadásul vitatott tételek bevonását is szükségessé teszi, akkor a bíróság nem a magasabb szintű parlamenti döntés és az alacsonyabb szintű parlamenti döntés között állapít meg összeütközést, hanem az Országgyűlés által *nem kodifikált meggyőződésekkel* kiegészített magasabb parlamenti döntés és az alacsonyabb

parlamenti döntés között. S ez már – a következtetés kényszerítő erejűnek tűnik – sérti a népszuverenitás elvét.

A bíróságnak, hogy a demokráciában megengedett hatáskörét ne lépje túl, *azt* az alkotmányt kell a törvényekkel és más jogi rendelkezésekkel szembesítenie, melyet a törvényhozástól készen kapott. Az érdemi szövegolvasás, úgy tűnik, nem ezt teszi. Akár morális, akár strukturális, akár más megfontoláson nyugszik, mindenképpen választ több, egymást kizáró vélekedés között, melyek mind összeegyeztethetők az interpretált szöveggel, mely egyikük mellett sem foglal állást. Ha így van, s ha a fenti okoskodás helytálló, akkor az érdemi szövegolvasás alkotmánymódosítás nélkül is a népszuverenitás elvébe ütközik, legalábbis azokban az esetekben, amikor a bíróság ezen az alapon törvényt semmisít meg.

Így tehát a bírói alkotmányozás csupán az egyik, szélső esete volna a népfelség elvét sértő ítélkezésnek. Ez az elv már akkor sérelmet szenved, ha a bíróság – az alkotmányozó testület meghatalmazottja – olyan, vitát gerjesztő megfontolásokra (is) hivatkozva helyezi hatályon kívül a törvényhozás valamely döntését, melyeket nem az alkotmányozótól, illetve a törvényhozótól kapott. Az így átfogalmazott ellenvetés általánosabb s ezért nehezebben kivédhető, mint az, amellyel az előző fejezetben foglalkoztunk. Hisz akkor is megáll, ha az érdemi szövegolvasás érintetlenül hagyja az alkotmány írott szövegét. Ezt az érvet kell most szemügyre vennünk és bírálnunk.

A kritika két különböző stratégiát követhet. Vagy vita nélkül elfogadjuk, hogy az érdemi szövegolvasás a népszuverenitás elvébe ütközik, de igyekszünk kimutatni, hogy az alkotmánybíráskodástól nem is várható el, hogy eleget tegyen ennek az elvnek. Vagy azt próbáljuk bizonyítani, hogy nincs eredendő konfliktus a népszuverenitás elve és az érdemi szövegolvasásra hagyatkozó bírói döntések között.

Az első esetben így okoskodhatunk: általános vélekedés szerint demokráciában minden politikai döntésnek ki kell elégítenie a népszuverenitás követelményeit. Vannak azonban ügyek, melyekben a népszuverenitásnál előbbre való, nagyobb jelentőségű morális érdekek forognak kockán, nevezetesen a minden egyént mint emberi személyt megillető bánásmód alapvető elvei. Ha sikerül kimutatnunk, hogy a választott képviselők döntései hajlamosak megsérteni ezeket az elveket, akkor megállapítottuk, hogy a népszuverenitás követelményei konfliktusba kerülhetnek náluk

erősebb morális követelményekkel. Ebben a konfliktusban a népszuverenitásnak engednie kell. Úgy is mondhatnánk: az emberi jogok megelőzik és korlátozzák a népszuverenitást. Ezért, ha az alkotmánybíráskodás dolga éppen az, hogy a minden embert megillető bánásmód elveit védelmezze, akkor a bíróság gyakorlatát nem kötik a népszuverenitásból származó előírások.

A másik stratégia pontos tükörképe az előbbinek: nem azzal próbálkozik, hogy megszorítsa a népszuverenitás legitim hatókörét, hanem azt mutatja meg, hogy a népszuverenitás összefér az érdemi szövegolvasáson nyugvó alkotmánybírói ítélkezéssel. Erősebben fogalmazva: a népszuverenitás megengedi, a demokrácia pedig megkívánja az érdemi alkotmánybíráskodást.

Alább mindkét érvelési stratégiát megkísérlem végigkövetni. Előbb azt vizsgálom meg, mi szól a tézis mellett, mely szerint az alkotmánybíráskodás legitim módon tér el a népszuverenitás követelményeitől. Mint már jeleztem, ez az álláspont azon a jól ismert vélekedésen nyugszik, hogy a demokratikus döntési gyakorlat sűrűn kerül konfliktusba az egyént megillető bánásmód elveivel. Ebből következnek, hogy ki kell venni a végső döntést a választott képviselők hatásköréből mindazon kérdésekben, melyek a szabadság, egyenlőség, emberi méltóság és a belőlük származó alapjogok ügyével kapcsolatosak. Az ilyen magyarázatok az alkotmánybíráskodást nem demokratikus intézményként fogják föl, az alkotmányos demokráciát pedig egymással összeütköző, bár egyaránt helyeslendő értékek kompromisszumaként.

Majd az alternatív stratégiát veszem szemügyre. Ez is a demokratikus döntési gyakorlat korlátozásaként fogja föl az alkotmány érdemi olvasásán alapuló törvénymegsemmisítés gyakorlatát, azonban olyan korlátozásként, amelyet maga a demokrácia kíván meg, s mely ezért a népszuverenitás elvével bonyolult kapcsolatban van ugyan, de konfliktus nincs közöttük. Úgy teszi föl a kérdést: mi az, amit a demokratikus közösség el akar érni, de mégsem tud elérni, ha jóelőre nem köti meg a saját kezét, s mi az alkotmánybíráskodás szerepe az önkorlátozás demokratikus gyakorlatában.[65]

[65] Ez a megkülönböztetés »antidemokratikus magyarázat« és »demokratikus magya-

A megkötések, melyekről szó lesz, az *alkotmány* rendelkezései. Ezért mindenekelőtt azt kell tisztáznunk: mit változtat a demokratikus politikán, hogy alkotmányos korlátok közé terelődik. Ha ezt már megtettük, akkor vehetjük vizsgálat alá, miért jó, ha bírói testület dolga ügyelni arra, hogy az államhatalmi szervek tiszteletben tartsák az alkotmányos korlátokat. Így tehát először magának az alkotmánynak a szerepét fogom a kétféle megközelítés fényében értékelni.

Nos, mi az alkotmány?

Amikor a választott képviselők alkotmányt fogadnak el, ezzel a tulajdon döntési szabadságukat korlátozzák. Olyan rendelkezések közé szorítják a köztársaságot, melyek elsődlegesen nem a törvényhozásnak alárendelt szerveket és személyeket kötik, hanem magát a törvényhozást. Az előbbiek szempontjából mindegy, hogy cselekvésüket az alkotmány korlátozza-e vagy valamilyen közönséges törvény: számukra a törvény előírásai ugyanolyan rögzített adottságok, mint az alkotmányos rendelkezések. A törvényhozók szempontjából azonban a különbség nagyon is jelentős. Őket a saját korábbi jogalkotásuk nem korlátozza. Amikor új törvényt alkotnak, nem kell tekintettel lenniük a régi törvényekre: ha konfliktus van az új és a régi között, a későbbi szabály automatikusan hatálytalanítja a korábbit. Olyan törvényt azonban nem alkothatnak, mely az alkotmánnyal van konfliktusban, olyan eljárást nem követhetnek, mely az alkotmány előírásait sértené. Az alkotmány rendelkezései a közönséges törvényeknél magasabb szintű rendelkezések; konfliktus esetén mindig az alkotmány hatálytalanítja a vele összeütköző törvényt, soha fordítva.

Úgy is mondhatnánk: az alkotmány rögzít egy intézményi status quo-t. Állami szerveket, tisztségeket létesít (Országgyűlést, kormányt, köztársasági elnököt stb.), hatásköröket oszt el (az Országgyűlés törvényeket hoz, jóváhagyja a költségvetést stb.), eljárásokat alkot a testületek tagjainak kijelölésére, üléseik összehívására, döntéseik meghozatalára (az országgyűlési képviselőket a szavazati joggal rendelkező polgárok négy évenként, általános, titkos és közvetlen választás útján delegálják, az újonnan

rázat« között közel áll ahhoz (ha nem is esik egybe azzal), amit Bragyova András az alkotmánybíróság »gyenge igazolásának«, illetve »erős igazolásának« nevez, demokrácia és alkotmánybíráskodás viszonyát taglalva. Lásd Bragyova András: „Alkotmánybíráskodás és demokrácia." *Acta Juridica et Politica* 49 (1996) 1–48.

választott parlament alakuló ülését az államfő hívja össze, egyébként a parlamenti ülésszakok s azokon belül az egyes ülések összehívásáról a házelnök gondoskodik, a rendes törvények elfogadásához a jelenlévő képviselők eggyel több mint a felének szavazatára van szükség, stb.), tilalmakat fektet le (például: egyetlen párt sem gyakorolhat közvetlenül államhatalmat), és megállapítja az emberekkel való bánásmód alapelveit, melyeket az állam szervei működésük során kötelesek tiszteletben tartani (alapvető jogok, törvény előtti egyenlőség, visszamenő hatályú jogalkotói hátrányokozás, és így tovább).

De önmagában az, hogy intézményes status quo-t teremt, nem különíti el az alkotmányt más kódexektől. A rendes törvények is, ha egyszer elfogadták őket, status quo-t rögzítenek. A különbség abban áll, hogy az egyszerű törvénnyel védett status quót viszonylag könnyű megváltoztatni. Csak eggyel több képviselőnek kell a módosítást támogatnia, mint amennyien a status quo fenntartására szavaznak. A status quo védelmezői és megváltoztatásának hívei már-már szimmetrikus helyzetben vannak.[66] A kormánynak általában elégséges parlamenti támogatása van ahhoz, hogy elérje a törvényi status quo módosítását, ha azt kívánatosnak tartja; egyszerű többséggel nyugodtan kormányozni lehet.

Az alkotmány sem örök időkre szól, persze; ellentmondana a népszuverenitás elvének, hogy az alkotmányos rendelkezéseket soha, semmilyen körülmények közt ne lehessen módosítani.[67] Ezért az alkotmányok meg-

[66] A status quo védelmezői két csoportból állnak: egyfelől azokból, akik erősen ellenzik a módosítást (akik a törvényjavaslat ellen szavaznak), másfelől azokból, akik gyengén ellenzik a módosítást (akik tartózkodnak a szavazástól). Ez természetesen csak olyan szavazási rendszerben van így, mely a törvényjavaslat elfogadását ahhoz kötik, hogy az igenek összege meghaladja a nemek és a tartózkodások összegét. Olyan szavazási rendszerben, ahol az elfogadáshoz az igeneknek csak a nemeket kell meghaladniuk, a kívánalom még gyengébb. Szélső esetben megtörténhet, hogy a javaslattevő egymaga szavaz az indítványára, mindenki más pedig tartózkodik a szavazástól, az indítvány mégis törvényerőre emelkedik. Itt sem ezzel a különbséggel, sem a kétféle rendszer előnyeivel és hátrányaival nem kell foglalkoznunk.

[67] Ez azt jelentené, hogy a ma élő nemzedékek nem választhatnak a saját körükből képviselőket, akik a rég meghalt nemzedékek választott képviselői által hozott alkotmányt módosítanák: halottak uralkodnának az élők fölött. Tom Paine ismerte föl elsőként ezt a nehézséget. Paine arra az álláspontra helyezkedett, hogy a későbbi

változtatására is vannak eljárások; e tekintetben az alkotmányt elsősorban az különbözteti meg a rendszer többi szabályától, hogy az alkotmány az egyedüli jogi dokumentum, mely maga tartalmazza a saját módosításának szabályait.[68] Az alkotmányos status quo-nak mégis különleges súlyt ad, hogy megváltoztatásának szabályai felborítják a szimmetriát, mégpedig a status quo védelmezőinek a javára.

Az alkotmány módosításához nem elegendő, hogy annyi képviselő értsen egyet a javasolt változtatással, amennyinek a »nem« szavazata elegendő volna a változtatás elvetéséhez. Az alkotmányos status quo átalakításához különleges többségre – a Magyar Köztársaságban az összes országgyűlési képviselő kétharmadának szavazatára – van szükség. Fenntartásához viszont elegendő annyi, hogy egy kisebbség – a Magyar Köztársaságban az összes országgyűlési képviselő eggyel több, mint a harmada – ne szavazzon a változtatásra.[69] Ritka (talán még a kisebbségi kormányzásnál is ritkább) kivétel az az eset, amikor a kormány kellő támogatással rendelkezik a törvényhozásban ahhoz, hogy az ellenzék (egy részének) egyetértése nélkül alkotmányt módosíthasson.

Alkotmányos demokráciában a parlamenti mindenhatóság normája, melyről korábban (az 1.1. szakaszban) beszéltünk, akkor sincs hatályban, ha az alkotmány védelmére nem hoznak létre külön közhatalmi szervet. Az alkotmányozással megbízott képviselők maguk gondoskodnak arról, hogy sem ők, sem a majdani törvényhozók ne tehessék meg mindazt, amit egyszerű többségük kész volna megtenni.

Ez az elsődleges tény, melyet értelmeznünk kell. Mire való az alkotmányos status quo létrehozása? Miért jó, hogy az alkotmányozó megköti a mindenkori választott képviselők kezét? Majd csak a válasz birtokában tudjuk helyesen értelmezni a következő kérdést: mire való a bírói alkotmányvédelem? Miért jó, hogy az alkotmányozó egy bírói testületre bízza az alkotmányos előírások betartatását?

3.2. A többség zsarnoksága

A hagyományos magyarázat szerint a demokratikus döntéshozatal az egyszerű többségen alapuló döntéshozatallal azonos, márpedig semmi nem garantálja, hogy a többségi döntés ne sértse meg az egyének alapvető erkölcsi érdekeit. Az az ember, akit az állam megaláz, önkényesen megfoszt a szabadságától, lelkiismereti meggyőződésének elhallgatására kényszerít, vagy származása, vallása, nemzetiségi hovatartozása, neme, bőrszíne alapján hátrányokkal sújt, nem közönséges veszteségeket szenved el. Ezek különösen súlyos, az egyén személyiségébe, önbecsülésébe, méltóságába, önálló életvezetésébe gázoló cselekmények. Ezen mit sem változtat, hogy a megalázó, önkényes szabadságkorlátozásnak minősülő, az egyént lelkiismereti konfliktusba hajszoló vagy diszkrimináló állami intézkedés a többség döntésén alapul.

A többségi döntés is lehet morálisan elfogadhatatlan, nemcsak egy uralkodó kisebbség döntése. Először is, a többségi döntés ugyanúgy kezeli az alapvető morális érdekérelmeket, mint bármilyen közönséges veszteséget; nincs eszköze a megkülönböztetett súlyozásra. Minden embernek egy és csakis egy szavazata van; a szavazatok összesítése során nem lehet mérni, hogy mennyire fontos az érdek, mely egy-egy szavazatot

nemzedékek önrendelkezése csak úgy biztosítható, ha minden nemzedéknek joga van az örökbe kapott alkotmányt korlátozás nélkül felülvizsgálni. Egyszer s mind úgy vélte, hogy az új generációkat a régiek nem is képesek korlátozni e jog gyakorlásában. Paine-nel nagyjából egy időben Thomas Jefferson is hasonló nézeteket adott elő. Ő úgy vélte, az hozna megoldást, ha az alkotmányozás művét húszévente egyszer mintegy a semmiből kiindulva megismételnék. A húszévenkénti alkotmányos újrakezdés elfogadhatatlan következményekkel járna, persze, s a nehézség szerencsére enélkül is elhárítható – de az mindenképpen következik Paine és Jefferson megfigyeléséből, hogy az örök időkre – minden módosítást kizárva – létrehozott alkotmány nem egyeztethető össze a népszuverenitással. Lásd Sthephen Holmes: „Precommitment and the Paradox of Democracy." Jon Elster és Rune Slagstad, szerk.: *Constitutionalism and Democracy*. Cambridge–New York: Cambridge University Press 1988, 200–205.

[68] Lásd Bragyova András: „Módosítható-e népszavazással az alkotmány?" *Népszava*, 1999. május 6.

[69] Ez még annál is gyengébb követelmény, mint hogy a képviselők harmada és még egy a módosítás ellen szavazzon. Elegendő, hogy ennyi képviselő távol maradjon a szavazástól vagy tartózkodjék. A módosító indítvány sikeréhez az kell, hogy a megkívánt többség részesítse előnyben a változást a status quóval szemben, az indítvány kudarcához elegendő, hogy a megkívánt kisebbség közömbös legyen a változás és a status quo között.

motivál. Több szavazó külön-külön gyengébb érdeke győzedelmeskedhet kevesebb szavazó erősebb érdeke fölött. Előfordulhat, hogy a sokaság marginális előnyök érdekében feláldozza kevés ember akár egészen alapvető igényeit is.

Az erkölcsi érdekek megsértésével járó hátrányok és a belőlük meríthető előnyök tipikus esetben más és más – egymástól jól elkülönülő – embercsoportnak jutnak. A többségi döntés másokat sért, mint akiket kedvező helyzetbe hoz. Ilyenkor a többséghez tartozók esetleg nem is kellően ismerik a döntésből származó veszteségek súlyát, hiszen azok nem őket magukat sújtják.

Ezért demokratikus rendszerben a kisebbségek csak akkor lehetnek biztonságban, ha a többség erősen motivált arra, hogy kerülje az olyan közösségi döntéseket, melyek neki magának előnyösek ugyan, de másoknak súlyos – erkölcsi súlyú – hátrányt okoznak. Elegendő, hogy a többség érzéketlen legyen a kisebbség gondja iránt, s a demokratikus döntési mechanizmus máris megsérti a kisebbség alapvető erkölcsi érdekeit. De gyakran még csak nem is úgy áll a dolog, hogy a többség érzéketlen a kisebbséget sújtó veszteségek iránt. Arra is számos példa van, hogy a többség kifejezetten ellenszenvezik valamely kisebbség idegen szokásaival, hiedelmeivel, kultúrájával, és igyekszik elnyomni, kiküszöbölni környezetéből a »másságot«. Elsősorban ezekre a példákra gondoltak a klaszszikus liberális szerzők – James Madison, majd az ő nyomán Alexis de Tocqueville és John Stuart Mill –, amikor megalkották »a többség zsarnoksága« kifejezést.[70]

Tézisük azonnal általánosítható. »A többség zsarnokságának« megvalósulásához nincs szükség arra, hogy a sokaság kifejezetten a kevesek kirekesztését, hátrányos megkülönböztetését és elnyomását kívánja. Semmi másra nincs szükség hozzá, mint a demokrácia bevett szavazási eljárására

[70] Lásd Alexander Hamilton, James Madison és John Jay: *Federalist Papers on the American Constitution*, 10..; Alexis de Tocqueville: *De la démocratie en Amérique*. Paris: Garnier Flammarion 1981., és John Stuart Mill: *On Liberty*. Cambridge–New York: Cambridge University Press 1989. A gondolat, hogy a többségi demokrácia a többség zsarnokságához vezet, Burke-nél is megjelenik, lásd Edmund Burke: *Reflections on the Revolution in France* (1790). Indianapolis–Cambridge: Hackett 1987, 109 sk.

(egy ember–egy szavazat; összesítés után a legkisebb lehetséges többség győz), valamint arra a kézenfekvő feltételezésre, mely szerint az egyén választóként nem ematikusabb és altruistább, mint más döntési helyzetekben,[71] s végül arra, hogy legyenek alapvető erkölcsi érdekeket érintő döntések, melyeknek előnyeit mások élvezik, mint akik a belőlük származó erkölcsi hátrányokat elszenvedik.

Az egyént megillető bánásmód alkotmányos védelmét ily módon a demokratikus politikai berendezkedés elvi fogyatékosságai indokolnák. Mivel a többség időnként kész feláldozni a kisebbség akár legalapvetőbb erkölcsi érdekeit is, legalább ezeket ki kell vonni a hatalma alól. A népszuverenitásból engedni kell ott, ahol a veszélyeztetett erkölcsi érdekek kezdődnek. Ezek annyira fontos érdekek, hogy még a népfelség érdekét is maguk mögé utasítják. Alkotmányos védelemben kell részesíteni őket, s az alkotmányos rendelkezések alkalmazása során olyan tisztségviselőkre kell bízni a végső döntést, akiket nem a többség választott, s akiken a többség nem is tudja számonkérni határozataikat.

A többségi döntés nem alkalmas az olyan kérdések elbírálására, hogy milyen erkölcsi érdekeket kell az államnak tiszteletben tartania és védelmeznie. Ezeket ki kell venni a demokrácia döntési eljárásaiból (ez történik akkor, amikor az alkotmány elfogadását és módosítását különleges többséghez kötik), és valamilyen »arisztokratikus« szervre kell bízni (ez volna a kontinentális Európában az alkotmánybíróság).

Ha ez a nézet helytálló, akkor az érdemi alkotmányértelmezést – legalábbis annak legtöbbet támadott válfaját, az alkotmány morális olvasását – a népszuverenitás elve nem zárja ki. A népszuverenitás érvényes elv ugyan, de korlátozható: az alkotmánybíráskodás értékelésekor háttérbe szorítja az egyént megillető morális jogok védelmének követelménye.[72]

[71] Geoffrey Brennan és Loren Lomasky azt állítják, hogy ez a föltevés nem teljesül, amikor az egyes szavazók döntésének hatása a szavazás kimenetelére elhanyagolható. Lásd Brennan és Lomasky: *Politics and Process*. Cambridge–New York: Cambridge University Press 1989, 42–59.

[72] Ez a tézis utóbb még összhangba hozható a demokrácia helyeslésével. Azt lehet mondani, hogy nem lehetséges demokratikus döntéshozatal ott, ahol az egyének alapvető morális jogait nem tartják tiszteletben: manipulálható, megfélemlíthető, a szabad véleménynyilvánítás és szervezkedés jogától megfosztott egyének nem tud-

»A többség zsarnoksága«-tézis jól ismert tényeket értelmez (hisz a híres alkotmánybírósági határozatok nem egyszer valóban népszerűtlen ügyet védenek), s e tényeket könnyen áttekinthető összefüggésbe hozza a demokratikus politika jól ismert tényeivel (hisz valóban előfordul, hogy a többség keresztülgázol a kisebbség alapvető fontosságú érdekein), valamint a hatalommegosztás demokratikus társadalmakra jellemző rendjével (hisz a bírák nem viselnek politikai felelősséget, döntéseikért a választók nem tudják megbüntetni őket). Csakhogy ez az elmélet kételyeket ébreszt maga iránt.

Egyfelől olyasmi is következik belőle, mint amennyit megfogalmazói okvetlenül szeretnének. Az elgondolás látszólag konzisztens. Az emberi jogok megelőzik és korlátozzák a népszuverenitást, a népszuverenitás hatálya véget ér ott, ahol gyakorlása emberi jogot sért. Nincs ellentmondás, nincs konfliktus egyidejűleg érvényes elvek között. Ám épp azért, mert a népszuverenitás származtatott elv, az egyenlő emberi jogok eszméjéből származik, korlátozása olyan alapvető erkölcsi elvet sért, melyet az alkotmánybíráskodás védeni hivatott. A népszuverenitás elve az országlakosok mint emberi egyének közti morális egyenlőség elvén alapul: azért nem adhat törvényt egy politikai közösségnek olyan személy, akit a közösség tagjai nem a saját soraikból választottak meg, mert a törvényhozó nem állhat a törvényeknek alávetett egyének fölött. Ha tehát a népszuverenitás megsértését az egyén alapvető erkölcsi érdekére hivatkozva igazolják, akkor az egyén egyik alapvető erkölcsi érdekét sorolják az egyén másik alapvető erkölcsi érdeke elé, s ebben a szembeállításban már korántsem magától értetődő, hogy nem két egyaránt érvényes erkölcsi elv keveredik konfliktusba egymással.

Ez a kényelmetlen következmény nem mindenkit zavar, aki a törvények bírói felülvizsgálatában a zsarnoki önkényre hajlamos többség akaratának

nak valódi közösségi döntéseket hozni. Lásd John H. Ely: *Democracy and Distrust*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press 1980. Azonban erre a kiegészítő érvre egyfelől nincs szükség a népszuverenitás megszorításának igazolásához, másfelől pedig ez az érv nem változtat azon, hogy – a fenti gondolatmenet szerint – az érdemi szövegolvasást végző alkotmánybíráskodás megsérti a népfelség elvét. Legföljebb most azt állítjuk, hogy a népfelség még korlátozottan sem érvényesülhet, ha nem korlátozzák – de attól még a bíróság a népfelséget sértő intézmény marad.

»arisztokratikus« korlátozását kívánja látni. Ők úgy értelmezik a dolgot, hogy az alkotmányos demokrácia konfliktusban álló alapértékek közt teremt kompromisszumot. Helyeseljük a népszuverenitást kívánó morális egyenlőség elvét, és ugyanígy helyeseljük az egyén szabadságát, méltóságát, azt, hogy az állam mindenkit egyenlőként kezeljen. Az értékek e két sorát nem lehet egyszerre, maradéktalanul teljesíteni. Vagy az egyikből kell engedni, vagy a másikból, vagy mind a kettőből. Kívánatos egyensúlyukat a demokrácia és az alkotmányosság összeházasítása biztosítja.

„Liberális demokrácia" című tanulmányom részletesen érvelt a kompromisszum-tézis ellen. Ám a jelen kontextusban az ott felhozott argumentumokon túli érv is felhozható ellene. A bírák kétségkívül nem választott képviselők. De azért nincsenek teljesen elszakítva a demokratikus folyamattól: hiszen őket a választott képviselők juttatják tisztségükbe. Ez a megoldás távolról sem tökéletes; nem egyszer a jelöltek képességeit, felkészültségét, alkotmányos nézeteit figyelmen kívül hagyó pártközi alkuk döntik el a bíróválasztást. Meglehet, sokkal kiválóbb összetételű Alkotmánybíróságunk volna, ha tagjait nem az Országgyűlés választaná, hanem a természetjog doktorainak akadémiája. Azonban ezt sem fogadnánk el. Ragaszkodunk a parlament általi választáshoz, vagy bármely azzal egyenértékű eljáráshoz, mely a bírákat választott képviselők megbízottjává teszi. A kompromisszum-tézisnek számot kellene adnia arról, hogy ez miért van így: miért van az, hogy a választott képviselők döntését egyfelől felülírhatja az általuk delegált testület határozata, másfelől mégis csak elvárjuk, hogy a döntésüket csak olyan testület határozata írhassa felül, melynek ragjait ők delegálták.

Így tehát a »többség zsarnoksága« téziséből jóval több következik, mint ami az alkotmányos demokráciával kapcsolatos meggyőződéseinkkel összefér. Ugyanakkor ez az elmélet nem mindent képes megmagyarázni, amit az alkotmányvédelemről tudunk. Egyfelől túlságosan általános – másfelől viszont nem eléggé az.

Először is, az alkotmány és az alkotmányvédelem többet fog át az egyént megillető bánásmód elveinél – kiterjed az államszervezet elrendezésére is –, de a »többség zsarnoksága«-elmélet csak az emberek alapvető morális érdekeire alkalmazható. Mi indokolja, hogy az állam legfontosabb intézményeiről, hatásköreikről, a hozzájuk kapcsolódó tisztségek betöltéséről különleges többséget kívánó, alkotmányos döntések rendelkezze-

nek, s hogy ezek védelmét bírói szervre bízzák? A »többség zsarnoksága«-elméletnek erről nincs mondanivalója.

Másodszor, az érvelés még az alkotmányos védelmet kívánó morális érdekek körében sem kellően általános. Csak azokra az esetekre alkalmazható, melyekben a többségi döntés hátrányait elszenvedők jól megkülönböztethetők a döntés előnyeit élvezőktől. Az egyénnek kijáró bánásmód elveit azonban – mint a következő szakaszban részletesebben megmutatom – nemcsak ilyen helyzetek veszélyeztetik. Az alkotmány nemcsak diszkriminatív korlátozásokkal szemben védi az egyének alapvető morális jogait, hanem mindenféle illetéktelen beavatkozással szemben; azzal szemben is, mely a többséghez tartozókat ugyanúgy sújtja, mint a kisebbség tagjait. Nemcsak a kisebbségnek biztosít jogot az élethez, a testi épséghez, a szólás, a lelkiismeret, a gyülekezés, az egyesülés, a magánélet szabadságához, hanem mindenkinek. Mi szükség van erre képviseleti demokráciában, ahol a jogalkotás a többség ellenőrzése alatt áll? A »többség zsarnoksága«-elmélet erről sem mond semmit.

Összefoglalva: az alkotmánybíráskodás igazolása nem alapulhat a »többség zsarnokságá«-nak tézisén, mert az a tézis vagy elfogadhatatlan konzekvenciákat von maga után, vagy olyan konzekvenciákat, melyeket a saját előföltevései zárnak ki. Más igazolási mód után kell néznünk.

3.3. Az önkorlátozás hatalma: analógiák az egyéni döntések köréből

A »többség zsarnoksága«-tézis talán legérzékenyebb pontja az a következménye, mely szerint, ha egyszer az emberi jogok megelőzik és korlátozzák a népszuverenitás elvét, az emberjogi korlátozást »arisztokratikus« testület is gyakorolhatná, például a természetjog doktorainak akadémiája. Sőt, ez volna az előnyben részesítendő megoldás, mivel az akadémiai delegálást nem rontják le politikai alkuk és kompromisszumok. Mégis ragaszkodunk hozzá, hogy az alkotmányőrök a nép által választott személyek delegáltjai legyenek, végső soron a néptől nyerjék el a felhatalmazásukat. Mint láttuk, ez nem merő megszokásból van így; elvi alapja van, mégpedig a közhatalomnak alávetett emberek morális egyenlősége. A »többség zsaroksága« tézise ezt a nehézséget nem tudja kezelni; belecsúszik abba az

álláspontba, mely szerint az alkotmányos demokrácia egymással konfliktusban álló, összeegyeztethetetlen követelmények közt teremt kompromisszumot. Az alább körvonalazandó, alternatív elmélet ezt a nehézséget hivatott kezelni.

Kiindulópontja az alkotmányos status quo, melyet a bíróság értelmezni és védeni hivatott. Azt fogja megmutatni, hogy céljai közül a politikai közösség nem kevesebbet, hanem többet valósíthat meg akkor, ha magára veszi az alkotmány kötelmeit, és ezek érvényesítését külön szervre bízza, mely (bár választott képviselőinek delegáltja) nem közvetlenül tőle – a néptől kapja a felhatalmazását.

Ezt a bonyolultnak hangzó tézist érthetővé tehetjük az egyéni cselekvésből vett analógiák segítségével. Íme egy példa. Péter vendégségbe készül. Vendéglátója, Pál, messze lakik tőle; legjobb volna autóval odamenni. A társaság azonban inni fog, és Péter nem szeretne tartózkodni az ivástól. Ez azt jelenti, hogy taxival kell majd hazatérnie. Csakhogy Péter tudja: ha már ivott, többé nem fogja belátni, hogy nem vezethet. Ezt nem akarja. Viszont autón akar vendégségbe menni, és ott inni akar. Hogyan valósíthatja meg az összes célját egyszerre? Például úgy, hogy megérkezéskor odaadja Pálnak az autója kulcsát, és ígéretét veszi, hogy semmi szín alatt nem adja vissza azt, amikor eljön a hazatérés ideje.

Az est véget ér, és Péter visszakéri a kulcsot. Az ígéret kétségkívül kötelezi Pált – azonban Péter, ha egyszer szándéka megváltozott, fel is oldhatja őt a kötelezettség alól. Vagy mégsem?

Az est elején Péter még ítélőképessége birtokában volt, és előre látta, hogy az est végén nem lesz ítélőképessége birtokában. Továbbá, az est elején még tisztában volt vele: alapos oka van nem kívánni azt, amit akkor majd kívánni fog. Azért adta át a kulcsot Pálnak, hogy bebiztosítsa magát az ellen, amit elhomályosult belátással bizony megtenne. Ha arra számított volna, hogy Pál visszaadja a kulcsot – s így lehetővé teszi számára azt, amiben mindenképpen meg akarja akadályozni magát –, akkor másképpen választ: vagy otthon marad, vagy az autóját hagyja otthon, vagy egy kortyot sem iszik. Pál nem gondolhatja, hogy az ittas Péter feloldhatja őt az ígéret alól, melyet a józan Péternek tett. Ő annak a Péternek tartozik felelősséggel, akinek az est elején megígérte, hogy akkor sem engedi autót vezetni, ha az est végén megmásítaná a kérését. Nem azért, mintha az a Péter egy másik személy volna, hanem éppen azért, mert

ugyanaz: ő a képességei birtokában lévő Péter, szemben azzal a Péterrel, aki nem ura magának.[73]

Alkalmazható vajon ez az analógia a törvényhozás és az Alkotmánybíróság viszonyára? Igen, de nem azonnal. Előbb meg kell válaszolni egy kézenfekvő ellenvetést. Ez úgy szól, hogy a példánkbeli Pál ugyan valóban Péter akaratának eszköze, de csak azért tekinthetjük annak, mert nincs mérlegelési szabadsága; Péter nem bízza Pál belátására, hogy visszaadja-e a kulcsot, hanem megígérteti vele, hogy semmi szín alatt ne adja vissza. Ha Pál eleget tesz a kérésnek, akkor pontosan azt csinálja, amit Péter akar: megakadályozza őt abban, hogy ittasan autót vezessen. De épp ezért Pál szerepe semmiben nem különbözik attól, mintha Péter nem egy másik ember közreműködését venné igénybe, hanem egy kauzális akadályt iktatna önmaga és az autókulcs közé (mondjuk, elrejtené a kulcsot egy vázában, tudva, hogy ittas állapotban nem lesz képes megtalálni). Történetünkben az ígéret kötelező ereje mintegy az elrejtett kulcs fizikai hozzáférhetetlenségét helyettesíti: Pálnak módjában volna ugyan visszaadni a kulcsot, de mégsem adhatja vissza, mert megígérte, hogy magánál fogja tartani. Az alkotmánybírák nem így működnek. Ők mérlegelnek, ítéletet alkotnak, s annak alapján döntenek. Amit a törvényhozás rájuk bíz, azt nem bízhatná egy vázára.[74]

Az alkotmánybíráskodás analogonja inkább a következő eset volna. Péter azzal megy Pálhoz, hogy hazafelé nem akar autót vezetni, mert az est folyamán inni szeretne. De mi történik, ha felesége, aki szívbeteg, vendégeskedés közben rosszul lesz, s a társaságban senki más nem vezet? Nem nagyon valószínű, hogy ez a helyzet előálljon (ha valószínű volna, Péter nem inna, vagy el se menne Pálhoz), azonban teljesen nem is zárható ki. Péter tehát szeretné, ha Pál szükség esetén kivételt tehetne a szabály alól. Ez önmagában még nem teszi lehetetlenné, hogy Pál az maradjon, aki az előző példában volt: Péter akaratának eszköze. Hisz Péter azt mondhatja neki: „Semmi szín alatt ne add vissza a kulcsot, kivéve, ha a feleségem rosszul lesz, és nem akad más, aki a kórházba hajtson vele." Ha Pál teljesíti a megbízatást, ezúttal is pontosan azt teszi, amit Péter akar. Nem adja vissza a kulcsot abban az esetben, ha az asszony nem lesz rosszul, vagy ha akad valaki más, aki kórházba vigye; visszaadja a kulcsot, ha az asszony rosszul lesz, és egyedül Péter viheti el a kórházba. A váza ugyan nem, de egy számítógép vezérelte zár ezt a bonyolultabb feladatot is elvégezhetné Pál helyett.

Csakhogy Péternek azzal is számolnia kell, hogy minél jobban fejébe száll az ital, annál kevésbé lesz képes baleset nélkül elvezetni az autót a kórházhoz. Lehet, hogy Pál mégiscsak jobban tenné, ha mentőt hívna, ahelyett, hogy visszaadná az autó kulcsát. Ezzel biztosan elvesztenének valamennyi időt, de megtakarítanák a baleset kockázatát. Azonban lehetetlen előre megmondani, hogy mikor állt elő az a helyzet, amikor a balesetveszély már súlyosabban nyom a latban, mint a biztos időveszteség. Péter tehát csak valamilyen általános iránymutatást adhat Pálnak arra vonatkozóan, hogy mit vár tőle, egyébként azonban arra kell kérnie, hogy a legjobb belátása szerint döntsön.

Ha Péter így jár el, akkor Pál közreműködése már nem lesz fölcserélhető valamilyen kauzális mechanizmussal. Bár Péter hatalmazta föl őt a döntésre, annak kimenetelét nem Péter határozta meg; maga a döntés a megbízotté, nem a megbízóé.

Ez az eredmény azonnal kiterjeszthető az Alkotmánybíróság és a törvényhozás viszonyára is, hiszen a bíróság is önállóan mérlegel és ítélkezik, és döntése nem mindig felel meg annak, amit a törvényhozás várt volna.

Itt a következő ellenvetés tehető. Csak akkor mondhatnánk, hogy maga Péter az, aki Pál közreműködésével önmagát korlátozza, ha Pál azt tenné, amit Péter írt elő neki, nem pedig azt, amit önálló mérlegelés és

[73] Hasonló elemzést először Jon Elster adott arról, hogy a másik ember mi módon lehet az egyén különböző időpontok közötti akaratérvényesítésének eszközévé. Lásd Elster: *Ulysses and the Syrens*. Cambridge–New York: Cambridge University Press, 1979, 36 kk. Ugyanitt megtaláljuk már az elemzés kiterjesztését politikai (például alkotmányozói) döntésekre: 88 skk. A ciklikusan változó preferenciák viszonyáról és az önkontroll problémájáról lásd Thomas Schelling: „Ethics, Law, and the Exercise of Self-Command." Schelling: *Choice and Consequence*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press 1984. Az emberi vágyak hierarchikus szerkezetéről lásd Harry Frankfurt klasszikus tanulmányát: „Freedom of the Will and the Concept of a Person." Frankfurt: *The Importance of What We Care About*. Cambridge–New York: Cambridge University Press 1988.

[74] Lásd Jeremy Waldron: „ Disagreement".

ítéletalkotás útján ő maga talál a Pétertől kapott iránymutatás helyes alkalmazásának.[75]

De igaz-e, hogy Pál nem Péter akaratát valósítja meg, amikor a saját belátására hagyatkozva alkalmazza a tőle kapott irányelvet? A válasz véleményem szerint attól függ, hogy mivel azonosítjuk Péter akaratát. Ha Péter azzal a céllal adja át a kulcsot, hogy Pál meghatározott dolgokat tegyen vele (az egyszerűbb esetben: tartsa magánál; a bonyolultabb esetben: előre megszabott körülmények között tartsa magánál, más körülmények között adja vissza), és Pál mégis önálló mérlegelés alapján dönt, akkor Pál döntése szolgálhatja ugyan Péter *javát*, de azt nem állíthatjuk róla, hogy Péter *akaratát* viszi keresztül. De ha Péter eleve Pál belátására bízta a döntést, akkor nem az volt a célja, hogy Pál minden lehetséges helyzetben azt tegye, amit ő maga abban a helyzetben előre elvár tőle. Akarata nem előre meghatározott helyzetek és előre meghatározott válaszlépések párosítására irányult, hanem arra, hogy Pál tetszőleges helyzetben az adott helyzetnek lehető legjobban megfelelő válaszlépést tegye – hogy a lehető legjobban alkalmazza a tőle, Pétertől kapott irányelvet. Péter abból az előzetes föltevésből indult ki, hogy a helyes döntésre több az esély, ha előre lehetetlenné teszi, hogy ő maga döntsön, és Pált hozza döntési helyzetbe. Ezt akarta elérni, és *ez* az akarata meg is valósult.

Pál mindaddig Péter akaratát teljesíti, ameddig a tőle kapott utasítást hajtja végre. Ha Péter egy mérlegelést nem tűrő szabály alkalmazását várja tőle, akkor azt; ha azt várja tőle, hogy egy általános elvet a legjobb belátása szerint alkalmazzon, akkor azt.

Ez a megállapítás a törvényhozás és az Alkotmánybíróság viszonyára is igaz lehet, ha kimutatható, hogy az alkotmány megkötései a demokratikus közösség céljainak elérését szolgálják, s hogy e célok sikeres teljesítése megkívánja a bírói alkotmányvédelem közbeiktatását és az érdemi alkotmányértelmezést. Más szóval, az analógia kiterjeszthető az alkotmánybíráskodásra, ha ki lehet mutatni, hogy az érdemi interpretáció túlmegy ugyan azon, amit a képviselők egy-egy ügyre vonatkozóan érdemben határoztak, de vannak ügyek, melyek kapcsán a megbízatás nem vonatkozhat mechanikusan alkalmazható szabály betartatására, hanem arra kell

[75] Lásd Waldron: „Precommitment".

szólnia, hogy a bírák egy alkotmányba foglalt absztrakt elv helyes alkalmazásáról döntsenek.

Ezzel a felismeréssel a birtokunkban most már tovább léphetünk.

3.4. A közösség önkorlátozása

Az ítélőképesség átmeneti elvesztésének megvannak az analógiái a demokratikus politika világában. Ismeretesek esetek, amikor a törvényhozás pánik vagy hisztéria pillanataiban olyan döntést hoz, melyet nyugodt körülmények közt nem hozna meg. Az alkotmány megkötései olyan eszközökként is értelmezhetők – s elő is fordul, hogy így értelmezik őket –, melyek segítségével a jogalkotó megakadályozza önmagát abban, hogy a pánik vagy hisztéria pillanataiban irracionális döntést hozzon.

Alább nem követem ezt az értelmezést. Azt állítom, hogy az alkotmányos megkötések demokratikus indoklásához nincs szükség politikai hisztériák és hasonlók feltételezésére; nem kell olyan helyzetekből kiindulnunk, amikor a közösség tagjai sorra-rendre irracionális módon viselkednek. Nem állítom, hogy ilyenek nincsenek – azt állítom, hogy a javasolt elmélet megalapozható ezek feltételezése nélkül is. Ez lehetővé teszi, hogy kellően általános legyen. A politikai döntések – mint a közösségi döntések általában – olyan körülmények közt is irracionálisak lehetnek, amikor a döntésben és a döntés kimenetelének alakításában résztvevő egyének külön-külön valamennyien racionálisan választanak. Elegendő, hogy a külön-külön racionális választások, Bíbó István kifejezésével, „rosszul szerveződjenek össze".[76]

Ha sikerül kimutatni, hogy az egyszintű – alkotmányos megkötések nélküli – törvényhozás fontos esetekben rosszul szervezi össze az egyéni választásokat; hogy az ebből adódó bajok a jogalkotás kétszintűvé változtatásával – alkotmányos megkötések bevezetésével – legalább részben orvosolhatók; végezetül, hogy ezek az esetek lefedik a modern alkotmányok főbb területeit, akkor olyan igazolást adtunk az alkotmányosság számára,

[76] Lásd Bibó István: „Zsidókérdés Magyarországon 1944 után." Bibó: *Válogatott tanulmányok* II. Budapest: Magvető 1986, 686.

melynek értelmében az alkotmányosság nem csorbítja, hanem kiteljesíti a demokráciát. Azaz, lehetővé teszi, hogy az állampolgárok összessége több közös célját valósítsa meg és (vagy) céljait jobban megközelítse, mint egyszintű rendszerben. Ezt a megközelítést nevezem a »közösségi önkorlátozás« tézisének. A jelen szakasz célja az lesz, hogy megmutassa: a »közösségi önkorlátozás«-elmélet mind az államszervezet alapjainak, mint az egyént megillető bánásmód elveinek alkotmányos rögzítéséről számot tud adni.

Kezdjük az államszervezeti kérdésekkel. Minden modern államban külön szabályok rendelkeznek arról, hogy milyen közhatalmi szervek alkotják az államot, hogy e szervek milyen hatáskörökkel rendelkeznek, hogy milyen tisztségek társulnak hozzájuk, s hogy e tisztségeket mi módon töltik be. Demokráciában az állam szervei és tisztségviselői a választópolgárok összességének megbízottai: a polgárok közös céljait hivatottak végrehajtani, a polgároktól kapott meghatalmazás alapján. A megbízó és a megbízott közötti viszonynak vannak bizonyos általános jellemzői, melyek függetlenek attól, hogy ki a megbízó, ki a megbízott, és miben áll a megbízatás. Minden esetben arról van szó, hogy a megbízó kitűz valamilyen célt, s a végrehajtás feladatát a megbízottra ruházza. A megbízott felhatalmazást kap, hogy eljárjon a megbízó nevében, és esetleg eszközöket kap a tevékenységéhez. Hatalmát az és csakis az igazolja, hogy a megbízótól kapott feladatot teljesíti – azonban óhatatlanul vannak saját céljai is, és megbízotti tevékenysége közben ezeknek is igyekszik érvényt szerezni. A tulajdonos célja, hogy befektetése a menedzser kezében minél nagyobb haszonnal térüljön meg; a menedzser szeretne új technikai eljárásokat kipróbálni, magas jövedelemhez jutni, állásokat osztani a rokonai és üzletfelei közt, és így tovább. Ezért a megbízónak számolnia kell a lehetőséggel, hogy a megbízott az ő céljai rovására fogja keresztülvinni a saját törekvéseit. Az ő problémája ez: milyen szabályok és ösztönzők segítségével késztetheti a megbízottat arra, hogy az eredeti, megbízói célokat kövesse.[77]

Alkotmányos demokráciákban két fő intézményi eszköz áll rendelkezésre a polgárok megbízottainak kézben tartására. Az egyik a periodikus

[77] A megbízó–megbízott viszony problémáiról lásd Gary J. Miller: *Managerial Dilemmas: The Political Economy of Hierarchy*. Cambridge–New York: Cambridge University Press 1992, 120.

újraválasztás intézménye, a másik a hatalommegosztás, a »fékek és ellensúlyok« rendszere. Tegyük fel, hogy a törvényhozás egyszintű, tehát mind a választásokról, mind a hatalmi ágak elválasztásáról egyszerű többséggel elfogadott törvények rendelkeznek. Akkor a mindenkori kormánytöbbség könnyűszerrel megszabadulhat a mozgási szabadságát korlátozó kötöttségektől: a választási vereség veszélyétől, a független bíróság felügyeletétől, és így tovább.

A demokratikus választások akkor képesek szabályozni a parlamenti többség és a kormány magatartását, ha az éppen kormányon lévő párt abban az esetben sem tud tartósan kitérni az új választások elől, ha azt tapasztalja, hogy elvesztette többségi támogatását. Ezt a feltételt részint az az előírás biztosítja, hogy periodikus rendszerességgel – Magyarországon az előző Országgyűlés megválasztását követő negyedik év április vagy május havában – általános képviselőválasztást kell tartani, részint pedig azok a szabályok, melyek a rendkívüli állapot, szükségállapot vagy veszélyhelyzet kihirdetését különleges eljárási feltételekhez kötik. De ezek a biztosítékok csak addig működnek, ameddig szigorúan rögzített adottságok a mindenkori kormánytöbbség számára, azaz nem változtathatja meg őket, hanem kénytelen alkalmazkodni hozzájuk. Ha a parlament egyszerű szótöbbséggel módosíthatná ezeket a rendelkezéseket, akkor a mindenkori kormány elvben tetszőlegesen hosszú ideig hatalmon tarthatná magát. Azzal tehát, hogy az alkotmány kizárja a szokásos kormánytöbbséggel megszavazható lehetőségek közül az esedékes választások elhalasztását, képessé teszi a törvényhozást arra, hogy képviseleti szervként, a demokrácia intézményeként működjék.[78]

Hasonló célból foglalják alkotmányba az olyan hatásköri szabályokat, melyek kizárják, hogy a kormány – vagy akár a parlament – irányítása alá vonja a bíróságok működését, és így tovább.

Tegyük most fel, hogy a kormánytöbbség kénytelen tudomásul venni a menetrendszerűen bekövetkező választások tényét: ez kétségtelenül függésbe hozza döntéseit a választók véleményétől és kívánságaitól. A függés azonban nemcsak pozitív következményeket von maga után; akadnak

[78] Lásd Jon Elster: „Intertemporal Choice and Political Thought." Gorge Loewenstein és Jon Elster, szerk.: *Choice Over Time*. New York: Russell Sage Foundation 1992.

nem kívánatos mellékkövetkezményei is. Vannak feladatok, melyeket a kormány csak akkor tud teljesíteni, ha előre megmondja, hogyan fog a jövőben viselkedni, s a közönség elhiszi, hogy tartani fogja magát előzetes nyilatkozatához. Például a pénzügyminiszter bejelenti, hogy a kormány szigorú antiinflációs politikát fog követni az elkövetkező években. Ahhoz, hogy a kormány tartani tudja magát az ígérethez, a gazdasági élet szereplőinek hinniük kell benne, hogy valóban nem tér el meghirdetett politikától. Ha nem hisznek benne, akkor döntéseiket inflációs várakozásaikhoz fogják igazítani, s ha elég sokan tesznek így, akkor a kormány rá fog kényszerülni az antiinflációs politika feladására. Ezt nevezik az elköteleződés és szavahihetőség problémájának. A nehézség megoldása ismét csak abban áll, hogy a kormány megköti a kezét: a monetáris politikát a végrehajtó hatalomtól függetlenített jegybankra bízzák, mely – éppen függetlensége miatt – kevéssé érzékeny a kormányra nehezedő politikai nyomás iránt.

A most bemutatott megkötések azt szolgálják, hogy a többség elkerülhesse, amit valóban el akar kerülni, de ami mégis bekövetkeznék, ha a törvényhozás keze szabad volna. Nem olyan közösségi döntéseket zárnak ki vagy tesznek rendkívül valószínűtlenné, melyek önmagukban helytelenek volnának. Ha a mindenkori kormánytöbbségnek nem fűződnék különérdeke a választási szabályok módosításához, akkor nem volna rá ok, hogy a választási rendszer alapelemeit alkotmányos megkötések védelmezzék. Ha a kormányzat szavahihetőségét nem kezdené ki a választói véleményektől és kívánságoktól való függése, akkor nem volna szükség olyan intézményekre, mint a jegybank alkotmányos elválasztása a kormánytól.

Az alkotmányos megkötések másik csoportja olyan törvényhozói döntéseket tesz lehetetlenné vagy legalábbis nagyon nehézzé, melyek önmagukban is helytelenek. Az egyént megillető bánásmód elveinek alkotmányos rögzítésére gondolok. Ezek az elvek – az alapvető morális jogok, az egyenlő bánásmód és a diszkrimináció tilalma – akkor is intézményes védelmet érdemelnének, ha nem azért kellene oltalmazni őket, mert az állam egyik-másik szerve a saját különérdekeit követve gázol át rajtuk, hanem azért, mert a választók többsége hajlamos támogatni a megsértésüket. Az a politikai rendszer, mely nem törekszik a tiszteletben tartásukra, nem lehet legitim – akár kívánatosnak tartja a többség ezeknek az

SZEGED

elveknek az érvényesülését, akár nem. Ha majdnem mindenki egyetért a halálbüntetéssel, a testi fenyítéssel, az állampolgárság vallási hovatartozáshoz kötésével, a házasságon kívüli nemi kapcsolatok üldözésével stb., az még nem teszi ezeket az intézményeket erkölcsileg helyeselhetővé. S ha a politikai rendszer nem véd az efféle, morálisan elfogadhatatlan intézmények sokaságának kiépülésétől, akkor az a rendszer illegitim, hiába élvezi a közhatalomnak alávetett személyek többségi támogatását.[79]

Ez kétségkívül igaz. Ha egy politikai rendszer nem részesíti alkotmányos védelemben az egyén alapvető morális érdekeit, akkor az a rendszer illegitim, de ebből még nem következik, hogy ha az adott rendszer mindezen érdekeket alkotmányos védelemben részesíti, akkor okvetlenül legitim lesz. Az alapvető jogok biztosítása csupán szükséges, ámde nem elégséges feltétele a legitimitásnak. Képzeljünk el egy országot, ahol nincs becsülete az egyént megillető bánásmód elveinek; tegyük fel, ezt az országot megszállja egy másik ország hadserege, s a főparancsnok rendeleti úton ad a lakosságnak alkotmányt, mely maradéktalanul és hibátlanul magában foglalja mindezen elveket. Legitim lesz ez az alkotmány? A népszuverenitás elvét bizonyosan megsérti. Azonban láttuk: a népszuverenitás elve az országlakosok mint emberi egyének közti morális egyenlőség elvének következménye; azért nem adhat alkotmányt egy politikai közösségnek olyan személy, akit a közösség tagjai nem a saját soraikból választottak meg, mert az alkotmányozó nem állhat az alkotmánynak alávetett egyének fölött. Ha viszont a kívülről oktrojált alkotmány sérti a morális egyenlőség elvét, akkor ez az alkotmány nem lehet legitim az egyént megillető bánásmód szemszögéből sem. Valamely politikai rendszer legitimitásához tehát nem elegendő, hogy alkotmánya *tartalmilag* legitim legyen; az alkotmányt *létrehozni* is legitim eljárásban kell: a közösség saját kép-

[79] Az egyének morális érdekeit sértő intézmények *sokaságáról* beszélek, nem egy-egy ilyen intézményről. Egy politikai rendszer egésze legitim lehet attól, hogy egy-egy fontos jogot nem ismer el. Hogy mennyire kell nagy legyen a sérelmes intézmények sokasága, az nehezen eldönthető kérdés, és számos esetleges történelmi körülménytől is függ (például a halálbüntetés fenntartása ma, amikor a liberális demokráciák többségében már eltörölték, vitathatóbb, mint a II. világháború előtt volt). De a mi kérdésföltevésünk szempontjából nem fontos, hogy erre vonatkozóan részletes és pontos meghatározást adjunk.

viselőinek kell megalkotniuk. S így a közösség (kellően nagy részének) helyeslése a legitimitás további szükséges feltétele.

De ha adva van a kellő egyetértés, mi szükség alkotmányra? Nos, láttuk már, hogy az alkotmányos megkötések akkor is szükségesek lehetnek, ha valamely kollektív cél kívánatos voltában a többség egyetért. Most azt próbálom megmutatni, hogy ez a megállapítás arra az esetre is vonatkozik, amikor a többség helyesli a politikai morál valamely alapelvét. Lehetséges, hogy az elvvel (majdnem) mindenki egyetértsen, lehetséges, hogy megsértésének következményei (majdnem) mindenkit fenyegessenek, és a többség mégis támogassa az adott elvet sértő rendszabály bevezetését. Ezért a politikai közösség által delegált és az ő képviseletében eljáró alkotmányozó a politikai közösség érdekének megfelelően jár el, ha megköti a jövendő törvényhozók kezét, noha ezek politikai felelősséget viselnek a politikai közösséggel szemben – sőt, éppen azért: épp a politikai közösség számára kell megnehezítenie a törvényhozás befolyásolását.

Képzeljünk el egy országot, ahol elfogadhatatlanul növekszik a szervezett bűnözés. Tegyük fel, a kormány bejelenti: a rendőrség hatékonyabban vehetné fel a küzdelmet a maffiákkal, ha korlátozás nélkül betekinthetne bárki személyes adataiba (bankszámlájába, társadalombiztosítási egyenlegébe, adóbevallásába, egészségügyi kartotékaiba). Talán valóban így is van. Tegyük fel továbbá, hogy a törvénytisztelő többség tagjai pontosan tudják: ha ők maguk is a rendőri kutakodás célpontjává válnának, személy szerint elviselhetetlenül súlyos árat fiztnének a közbiztonság javulásáért. De azt is könnyen belátja bármelyikük: elenyésző a valószínűsége annak, hogy a korlátlan kutakodási hatalom birtokában a rendőrség éppen róla kezdene információkat gyűjteni. Az elenyésző valószínűséggel megszorozva a kiszolgáltatottság kockázata már nem elviselhetetlenül rossz kilátás; az esetleges hátrány nem olyan riasztó. A közbiztonság javulásának reménye pedig jelentős előnyt ígér. Összejöhet a kívánt többség az adatvédelmi korlátok felpuhításához.

Ez az eredmény nem abból következik, hogy a többség nem látja be a szigorú adatvédelem rendkívüli fontosságát. Feltételeztük, hogy a személyes adatok védelme széles körű és erős támogatást élvez. Csakhogy konkrét döntési helyzetekben a támogatás hatástalanná válik. Nem azért, mintha az emberek elvesztenék a fejüket. Példánkban észszerű mérlegelés alapján döntenek – csak nem úgy, ahogy akkor tennék, ha nagy volna

a valószínűsége, hogy ők maguk is az áldozatok közt lesznek. Ha azonban ez így van, akkor lehetséges, hogy a demokratikus politika résztvevői azt is belássák: nem kívánatos, hogy döntési helyzetbe kerülve így válasszanak. Úgy is dönthetnek, hogy érdemes majdani döntési lehetőségeiket előre korlátozni, azaz megkötni a törvényhozás kezét, nehogy olyan döntéseket hozzon, melyeket utóbb nem helyeselhetnek.

Összefoglalva, magyarázatunk abból indul ki, hogy a közösség azonosságot vállalhat morális elvekkel, melyekhez konkrét döntési helyzetekben mégsem képes tartani magát. Az egyént megillető bánásmód elveinek alkotmányba foglalását ilyen körülmények közt az indokolja, hogy a szabályalkotás pillanatában a többség észszerűnek találja olyan szabály bevezetését, melyet az alkalmazás pillanataiban már nem észszerű helyeselnie. Ez teszi célszerűvé, hogy megkösse a tulajdon kezét, azaz különlegesen nehézzé tegye azoknak a jogszabályoknak az elszaporodását, melyek az egyént megillető bánásmóddal összeférhetetlenek lehetnek.[80]

A 3.2. szakaszban megmutattam, hogy »a többség zsarnoksága«-elmélet nem terjeszthető ki azokra az esetekre, amikor a többségi rendelkezések kedvezményezettjeinek és teherviselőinek csoportja nem válik szét. Most még azt kell belátnunk, hogy ez fordítva nincsen így: »a közösség önkorlátozása«-elmélet kiterjeszthető azokra az esetekre, amikor a két csoport határozottan elkülönül egymástól, vagy amikor a többség egyenesen a kisebbség kirekesztését, hátrányos megkülönböztetését vagy megbélyegzését tekinti céljának. Ez a felismerés nem kíván körülményes argumentációt. Ha a többség valóban morális elveket fogad el alkotmányos alapelvek gyanánt, akkor ezek az elvek minden emberre egyaránt érvényesek: „*Senkit* nem szabad megfosztani az élethez és az emberi méltósághoz való jogtól", „*Senkit* nem szabad kegyetlen vagy megalázó büntetésnek alávetni", „*Senkitől* nem szabad elvenni lelkiismereti szabadságát", és így tovább. Azok a különbségek, melyek az országlakosokat többségekre és kisebbségekre osztják, ebből a szempontból közömbösek: nem indokolják az eltérő bánásmódot. Ezért, ha egyszer a többség általában magáévá tette az egyént megillető bánásmód elveit, akkor a kisebb-

[80] Az itt vázolt modell azokra az esetekre is alkalmazható, amikor a döntésre bocsátott intézkedés előnyeit élvezők csoportja jól elkülönül azokétól, akiket a hátrányok sújtanak: vagyis a Madison, Tocqueville és Mill aggodalmait kiváltó esetekre.

ségek diszkriminálásával, kirekesztésével, megbélyegzésével és megalázó kezelésével a saját maga által elfogadott elveket sérti meg. A kisebbség morális érdekeit védelmezőknek nem kell új, különleges elvekre hivatkozniuk, melyeket csak antidemokratikus eljárással lehetne alkotmányba foglalni; érvelésük ugyanazokra az absztrakt elvekre támaszkodhat, melyeket a többség a saját tagjainak védelmében már elfogadott. Csupán azt kell megmutatniuk, hogy a többség és a kisebbség közt az alkotmány elvei szempontjából nincs releváns különbség.[81] A közösség önkorlátozása ugyanúgy érvényesülni fog, mint abban az esetben, amikor a jogsértő törvénynek bárki áldozatává válhat, tartozzon akár a kisebbséghez, akár a többséghez.

A rövidség kedvéért eltekintek attól, hogy sorra vegyem a »többség zsarnoksága«-elmélettel szemben felhozott ellenvetéseket, s rendre kimutassam, hogy a »közösség önkorlátozása«-elméletet ezek az ellenvetések nem érintik. Ez külön tárgyalás nélkül is belátható. Külön tárgyalást kívánna viszont egy további probléma. Amikor az egyén önkorlátozásáról beszélünk, további vizsgálódás nélkül meg tudjuk mondani, *ki* az, aki önmagát korlátozza. Az egyén az időben állandó lény; időbeli azonossága és a külvilágtól való elkülönülése metafizikai adottság, nem társadalmi konstrukció. Nem is lehetséges társadalmi megállapodás, kulturális konvenciók által megváltoztatni az egyén idő- és térbeli határait: nem működhet olyan konvenció, mely megtiltaná az egyénnek, hogy *t* pillanatban egyes szám első személyben beszéljen valamilyen *t-1* pillanatbeli állapotáról vagy cselekedetéről („tegnap este fájt a fejem", „tegnapelőtt este moziba mentem"), vagy lehetővé tenné a számára, hogy kiterjessze énjének határait (például azt mondja, „felemelem a karomat", amikor egy hozzá közel álló másik ember emeli fel a karját). A közösségekkel más a helyzet. A közösség időbeli azonossága és térbeli elkülönülése társadalmi konstrukció: kulturális konvenciók és ezekhez kötődő megállapodások – állandóan változó – terméke. Minden közösség egy embersokaság; olyan egyének együttese, akik önmagukról többes szám első személyben beszélnek.

[81] Ez az összefüggés nem csupán az elméleti vizsgálódás absztrakt föltevései közt áll fönn: a politikai történelemben is így halad a jogok kiterjesztése korábban kitaszított csoportokra. A választójog kapcsán lásd Pierre Rosanvallon: *Le sacre du citoyen*. Paris: Gallimard 1992.

Ennek az a feltétele, hogy legyen valamilyen közös kép az összetartozásukról; hogy kellő számban legyenek emberek, akik ezt a képet magukévá teszik és a csoporthoz sorolják magukat; s hogy ezek az emberek kellő számban elfogadják egymást a közös csoport tagjának.

Mivel a közösség társadalmi konstrukció, ezért időbeli állandósága nem adottság: ugyanaz az embersokaság idővel megszűnhet egyetlen közösséget alkotni; ugyanazon közösség tagjai idővel teljesen kicserélődhetnek. A határok sem eleve adottak. Emberek, akik korábban nem sorolták oda magukat, beléphetnek a tagok közé, miközben a régi tagok egy része kiválhat. („1848/49-ben szabadságharcot vívtunk a Habsburgok ellen": ezt a mondatot nemcsak olyanok ejthetik ki, akiknek ősei már 1848/49-ben magyarok voltak, és azok között, akiknek ősei akkor magyarok voltak, sokan ma már csak többes szám harmadik személyben beszélnének a magyarok szabadságharcáról.) Mi több, ugyanaz az egyén egymást átfedő közösségek sokaságához tartozhat, miközben mint személynek nem lehet egyszerre több, egymást átfedő valósága.

Végezetül, az egyén maga dönt saját cselekvési szabadságának korlátozásáról (én határozom el, hogy átadom az autóm kulcsát a házigazdának, hogy éjszaka én ne tudjak haza hajtani), míg nagy lélekszámú közösségek számára csakis egy külön kiválasztott alcsoportjuk adhat korlátozó szabályokat (a nép nem közvetlenül ad alkotmányt magának, hanem az alkotmányozó testület útján).

Míg tehát az egyén esetében az önkorlátozás fogalma nem problematikus, a közösség esetében az. Tisztázást kívánnak a közösség térbeli határai, indoklást kíván időbeli állandóságának feltételezése, és igazolásra szorul a vélekedés, mely szerint az alkotmányozó testület közvetítésével a térben és időben azonosított közösség korlátozza önmagát. Ám jóllehet mindez valóban részletes, külön tárgyalást kívánna, ebbe a munkába most nem vágok bele: túlságosan messzire vezetne, messze túl a jelen tanulmány keretein. Csupán azért említem meg ezeket a nehézségeket, hogy látható legyen, milyen kérdéseket kell megválaszolni ahhoz, hogy »a közösség önkorlátozásá«-nak elmélete tartható legyen.

Hiányzik viszont még két lépés, melyek elvégzése nélkül maga az elmélet nem volna teljes. Meg kell indokolnunk, hogy miért bízza a törvényhozás egy másik szervre – méghozzá bírói testületre – az alkotmányos megkötések védelmét. S ki kell mutatnunk, hogy az alkotmányőrök meg-

bízatása felhatalmazást foglal magában az érdemi interpretációra. A következő szakaszokat ennek a kettős feladatnak szánom.

3.5. Bírói alkotmányvédelem, érdemi szövegolvasás

Az alkotmányos status quo akkor szabályozó erejű, ha az alkotmány rendelkezéseit sértő egyszerű törvények semmisek. A semmisséget – a törvény alkotmányellenességét – azonban meg is kell állapítani. Ha ez a törvényhozás joga, akkor két lehetőség van. Vagy az alkotmány elfogadásához szükséges minősített többséggel döntenek az alkotmányossági vitákban is. Ebben az esetben csak olyan értelmezési kérdések dönthetők el, melyeket a törvényhozás a hatályos alkotmány módosítása útján is elintézhetne; tehát éppen akkor nem lehet megállapítani, fennáll-e az összhang az alkotmány és a vitatott törvény között, amikor az alkotmánynak korlátoznia kellene a törvényhozást. Vagy az alkotmányossági vitákat is egyszerű szótöbbséggel döntik el. Ebben az esetben nincs jelentősége annak, hogy az alkotmányt minősített többséggel hozták. A képviselők eggyel több, mint a felének a szavazatával ki lehetne mondani, hogy a vitatott jogszabály nem sérti az alkotmány előírásait; az eredmény ugyanaz volna, mint ha egyszerű szótöbbséggel alkotmányt módosítanának. Ezért az alkotmányos status quo védelmét el kell venni a törvényhozástól.

De miért ne bízhatnák egy másik választott testületre? Mivel ez nem volna azonos a törvényhozással, rá nem kellene vonatkoznia a minősített többség követelményének sem (nem a *saját* kétharmados döntését rontaná le egyszerű szótöbbséggel). Van azonban egy további megfontolás, mely az alkotmányvédelem szenátus-szerű megoldása ellen szól. Az alkotmányossági vizsgálatnak azt kell tisztáznia, megfelel-e a vitatott joszabály az alkotmányban rögzített szabályoknak és elveknek. A döntés célja semmi más nem lehet, csak az összhang fennállásának vagy hiányának megállapítása. Ugyanakkor tény, hogy a jogszabályok hatályban tartása vagy megsemmisítése közti választás – szélsőségesen ritka határesetektől eltekintve – az emberek különböző csoportjait nem egyformán érinti. Más szóval, az alkotmányossági döntéseknek általában komoly elosztási következményei vannak, s a választók számára nemcsak az a fontos, hogy mi következik az alkotmány helyes értelmezéséből a vitatott jogszabályra nézve, hanem az is, hogy az ő helyzetükre milyen hatással lesz a döntés. Az alkotmányossági vita szempontjából azonban közömbös, hogy az eredmény kire hat kedvezően s kire nézve lesz hátrányos. Ezek a mellékkövetkezmények nem befolyásolhatják a döntés tartalmát. Célszerű tehát olyan testület kezébe letenni a jogszabályok alkotmányossági ellenőrzésének feladatát, mely el van szigetelve a napi politikától – melynek tagjai nem választott képviselők, és megbízatásuk egyszeri alkalomra szól (akár élethossziglan, akár rögzített időszakra, de a megújítás lehetősége nélkül).

A bíróság ilyen testület.[82] De ha csak az különböztetné meg a választott képviselők alkotta testületektől, hogy tagjai nem viselnek politikai felelősséget, nem tudná betölteni rendeltetését. A politikai felelősség hiányának számottevő előnyei, de komoly hátrányai is vannak. Az alkotmányőrök nem tehetnek meg akármit: kötik őket működésük törvényi szabályai, s köti őket a kötelezettség, hogy az alkotmányhoz igazodjanak. De ha nem viselnek politikai felelősséget – másszóval: nem elszámoltathatók –, akkor e kötelezettségek megsértése csak szélső esetekben kérhető számon rajtuk; akkor, amikor alapos ok van alkotmányos vád alá helyezésükre. Ráadásul a bíróság végső ítélkezési fórum; fellebbviteli instancia sem létezik, mely előtt döntésüket a benne foglalt hibákra hivatkozva meg lehetne támadni. Igaz, az Országgyűlés módosíthat rajta, azonban nem oly módon, hogy kimutatja: az ítélet a hatályos alkotmány téves értelmezésén nyugszik – ilyen döntésre az Országgyűlésnek nincs joga. A képviselő testület kizárólag úgy bírálhatja felül az alkotmányőrök ítéletét, hogy megváltoztatja az alkotmányt, melyre az támaszkodott. Ha ezt könnyű volna megtennie, az alkotmány nem töltené be rendeltetését. Ha viszont nehéz megtennie, akkor az alkotmányőrök döntése gyakorlatilag – ritka kivételektől eltekintve – megfellebbezhetetlen.

Ám éppen ezért rendkívül fontos, hogy egy más értelemben mégis csak felülbírálható legyen, s ebben az összefüggésben nyer jelentőséget, hogy az alkotmányvédő szerv *bírói* testület. A bíróságokat ugyanis érve-

[82] Az alkotmánybírák kinevezésekor további biztosítékokat is latba szoktak vetni. Az Egyesült Államok Legfelsőbb Bíróságának tagjait például az elnök nevezi ki, de a szenátus megvétózhatja a jelölést. A magyar Alkotmánybíróság tagjait az Országgyűlés kétharmados többséggel választja, egy konszenzusra kényszerített parlamenti bizottság jelölése alapján.

lési kötelezettség terheli, s az alkotmánybíróság azért bíróság, mert – hiába szorítkozik az ügyek döntő többségében közvetlen normakontrollra, hiába kerülheti meg a kontradiktórius eljárást, a két oldal szembesítésén alapuló tárgyalást – ugyancsak érvelésre kötelezett.

Természetesen nemcsak a bíróságok érvelnek, a képviselőház maga is a politikai vita – s így a politikai érvelés – kitüntetett színterei közé tartozik. De a képviselőházi vitákban elhangzó érvek csupán viszonylag laza követelményeknek vannak alávetve. Az új törvények indoklásának nem kell összhangban lennie a korábbiak indokaival: egy országgyűlési képviselő vagy képviselőcsoport semmilyen jogalkotási szabályt nem sért meg, ha korábbi álláspontját különösebb indoklás nélkül feladja, és azzal összeegyeztethetetlen ügyeket támogat. A parlamentben megengedettek a politikai kanyarok. Sem a törvényjavaslatok beterjesztője, sem a bírálójuk nem köteles úgy érvelni, hogy álláspontja az időben konzisztens maradjon. Gyakori jelenség például, hogy a szembenálló pártok egymás érveit veszik át, ahogy kormányból ellenzékbe, ellenzékből pedig kormányra kerülnek.

A bírói ítélkezés viszont szigorú konzisztencia-követelmények hatálya alatt áll. A döntéseket meg kell indokolni, az indoklásnak pedig ki kell mutatnia, hogy a későbbi döntés ellentmondásmentesen beilleszthető a korábbi döntések közé, támogatást kap tőlük és megtámogatja őket; ha mégsem, akkor azt kell megmutatni, hogy a korábbi döntések egyikemásika téves volt. Ezt a munkát az alkotmánybírák sem takaríthatják meg maguknak. Az alkotmányt csak akkor lehet következetesen alkalmazni, ha a benne foglalt normák ellentmondásmentes rendet alkotnak; ellenkező esetben minden és mindennek az ellenkezője alkotmányos vagy alkotmányellenes lehet, az alkotmányőrök tetszése szerint. Ezért különösen fontos, hogy az alkotmányvédő határozatok a lehető legkonzisztensebbek legyenek, s a bírói ítélkezésnek – a vele szemben támasztott formai követelmények nagyobb szigora miatt – jobb esélye van erre, mint a képviselői döntéseknek.

Az alkotmánybírói érvelés azonban nyilvános vita tárgyává tehető. A bíráknak abban a tudatban kell esetről esetre megindokolniuk határozataikat, hogy indoklásuknak helyt kell majd állnia a jogászi, politikatudományi és filozófiai szakma meg a tágabb nyilvánosság – a sajtó, a jogvédő csoportok – ítélőszéke előtt. Ha egy határozat a nyilvános vitákban elvérzik, előbb-utóbb újra kell gondolni. És másfelől semmi más nem

szavatolhatja a döntések helyességét, mint az, ha túlélik a nyilvános vitát. A kritika szankciók nélküli szankciója állítja a végső korlátot az alkotmánybírák döntési szabadsága elé, s egyben ez köti vissza az alkotmánybíráskodást a demokratikus politika folyamatába.

Indokolt tehát, hogy az alkotmányos megkötéseken őrködő szerv a bíróságok módján működjön, akár része a rendes bírósági hierarchiának, akár tőle elkülönülten működik.

Kimutattam, hogy a választott képviselők az alkotmány létrehozásával megköthetik a saját kezüket, miként az egyén is megkötheti a kezét, hogy közelebb jusson célja eléréséhez: a demokráciának a parlamenti mindenhatóság elvénél jobban megfelel a parlament alkotmányos önkorlátozásának elve. Kimutattam, hogy észszerű lehet az alkotmányos megkötések alkalmazását a politikai folyamatoktól a lehető legjobban elkülönült bírói testületre bízni, miként az egyén is olykor egy másik embert tehet meg önkorlátozása eszközévé. Még azt kell kimutatnom, hogy – miként az egyén számára is olykor az a célszerű, ha az önkorlátozása eszközévé tett embernek felhatalmazást ad a mérlegelésre és ítéletalkotásra – az alkotmányozó is akkor jár el céljának megfelelően, ha az alkotmányőröknek nem mechanikusan végrehajtható szabályok alkalmazására ad megbízást, hanem olyan absztrakt elvek alkalmazására, melyeknek csak érdemi interpretáció útján, mérlegelés és ítéletalkotás segítségével lehet érvényt szerezni. Ha ez igaz, akkor a jogállamiság hagyományos – Rechtstaat-szerű – felfogása (lásd az 1.1. szakaszt) sem tartható, s alapos okunk van a parlamentáris jogállam modellje helyett a demokratikus konstitucionalizmus modelljében gondolkodni.

E tanulmány 2. fejezetében (közelebbről a 2.2. szakaszban) volt már róla szó, hogy a jogi rendelkezések nem tehetők maradéktalanul precízzé. Ez természetesen nem annyit tesz, mint ha mindegy volna, hogy menynyire pontosak. Észszerű kívánalom, hogy ahol és amennyire lehet, a jogalkotó küszöbölje ki a bizonytalanságot, s közelítsen a mérlegelés nélkül, mechanikusan alkalmazható szabályok ideáljához. Ahol és amennyire lehet, írom, mert ez a kívánalom nem mindenütt követhető egyformán. Vannak könnyű területek, ahol viszonylag jól követhető, s vannak nehéz területek, ahol nem.

Az alkotmány a nehéz területek közé tartozik. Mivel nehezen módosítható status quo-t teremt, ezért előírásai – ha örök időkre nem is – nagyon

hosszú távra szólnak. De minél tovább marad fönn egy-egy alkotmányos rendelkezés, annál több változás következhet be a világban, melyet szabályozni hivatott. Egyre növekszik az olyan helyzetek száma, melyeket az alkotmányozó vagy egyáltalán nem láthatott előre, vagy ha előre látott is, nem minden lényeges részletre kiterjedően. Egyre több helyzet áll elő, melyekről szoros szövegolvasással nem lehet eldönteni, hogy az alkotmány mely rendelkezésének hatálya alatt állnak, s hogy a kérdéses rendelkezés mit mond róluk. S nemcsak az alkotmányos szabályozást kívánó helyzetek változnak; módosul az értékelésük is. Eltolódnak a helyeselt és a helytelenített, a tolerált és a tolerálhatatlannak tartott, az ember javához sorolt és a közömbösnek vagy rossznak ítélt magatartások, az egyenlő emberi méltósággal összeegyeztethető státuskülönbségek közötti határok. A társadalom szemléletében bekövetkező változások új megfontolásokat, új belátásokat, érveket, indokokat sugallnak, új megvilágításba helyezik a régi vitákat, s arra a felismerésre vezethetnek, hogy amit az alkotmányozó az általa elfogadott elv helyes értelmezésének vélt, az sok tekintetben téves értelmezés. Csak a legutolsó évtizedekben drámai változások mentek végbe – s zajlanak még ma is – az alkotmányos demokráciákban a halálbüntetésről, az abortuszról, az eutanáziáról, a házasságon kívüli nemi életről, magáról a házasságról és a családról, a homoszexualitásról. Vitathatatlannak vélt meggyőződések váltak vitatottá. Átalakult a magánügyekhez, az egyén önrendelkezéséhez és a lelkiismereti szabadsághoz fűződő alkotmányos jogok értelmezése, miközben az alkotmány szövege a legtöbb országban érintetlen maradt.

Védekezhetünk-e az alkotmányos rendelkezések pontosításával az ilyen változások ellen? Az aprólékos szabályozás kétségkívül csökkenti az értelmezési bizonytalanságot, de két másik veszély felidézése árán. Először, ha a meghatározások nagyon szorosan követik a dolgok jelenlegi és a jelenben előre látható állását, akkor a jövőben egy sereg új viszony keletkezhet, melyek – természetüknél fogva – megkívánnák az alkotmányos döntést, azonban egyszerűen kívül fognak esni az alkotmányos értelmezés élesen körülhatárolt tartományán. Esetleges tényeken fog múlni, hogy mit véd az alkotmány, és mit nem. Tegyük fel, a 61.§ (2) bekezdését, mely kimondja, hogy „A Magyar Köztársaság elismeri és védi a sajtó szabadságát", 1989-ben tételes listával látják el, mely kimerítő felsorolást ad a sajtó útján való közlés formáiról. Ez a lista, mivel 1989-ben készült, nem tartalmazza az internetet. (Ha a 20-as években készül, nem tartalmazta volna a televíziót, ha a múlt század vége előtt, nem tartalmazta volna a rádiót.) Ilyenformán az internet állami szabályozása nem tartoznék a sajtószabadság alkotmányos elvének hatálya alá.

A másik veszély abban áll, hogy az alkotmányozó abban az értelmezésben rögzíti a védett alkotmányos elvet, melyet ő maga helyesnek *vél*, mely azonban utólag tévesnek *bizonyulhat*, kizárva a lehetőséget, hogy amíg rendelkezése hatályban van, hibás olvasatát kiigazítsák. Az Egyesült Államok alkotmányozó atyái például kimondták, hogy „A Kongresszus nem hozhat [...] a sajtó szabadságát megkurtító törvényt". Ezt ma robusztus tilalomnak tekintjük, de az amerikai alkotmányozók távolról sem gondolták hozzá mindazt, amit mi, elsősorban az utolsó fél évszázad legfelsőbb bírósági gyakorlata alapján, beleértünk. Ők a sajtószabadság korlátozásán, a kor felfogásának megfelelően, inkább csak előzetes cenzúrát értettek.[83] Ha ezt a felfogásukat nyíltan megfogalmazták volna, a First Amendment csak olyan támadások ellen védené a sajtót, melyekre ma már senki nem vetemedik. Viszont megengedné mindama beavatkozásokat, melyekről a Legfelsőbb Bíróság rendre kimutatta, hogy a sajtószabadság védhető doktrínája értelmében tilalmasak.

Így tehát az alkotmányozó jól teszi, ha csak ott törekszik részletes szabályozásra, ahol a körülmények módosulása nem érintheti az általa lefektetett szabályokat. Erre mód van az államszervezet szabályozása terén, tehát ott, ahol az alkotmány közhatalmi intézményeket határoz meg, hatásköröket ad, tisztségeket teremt és rendezi azok betöltésének módját, valamint eljárási és döntéshozatali szabályokat alkot. Az ilyen rendelkezéseket nem fenyegeti az a veszély, hogy ha nagyon szorosan fogalmazzák meg őket, akkor az általuk szabályozandó viszonyok kívül rekedhetnek a szabályozás tartományán, vagy idejétmúlt értékeket kényszerítenek rá az utókorra. Egyrészt: a szervezet, amelynek működését szabályozzák, nem létezik tőlük függetlenül; az alkotmány rendelkezései hozzák létre.

[83] Alig tíz évvel később nem tartották alkotmányellenesnek, hogy lázítási törvényt alkossanak, mely börtönnel és bírsággal fenyegette azokat, akik az Egyesült Államok közhatalmi szerveiről „hamis, botrányos vagy rosszindulatú" állításokat tesznek közzé. Lásd Leonard W. Levy: *Emergence of a Free Press*. New York–Oxford: Oxford University Press 1985.

Az Országgyűlés, a kormány, a köztársasági elnök, a bíróságok alkotmányos hatáskörei nem módosulhatnak, ha maga az alkotmány nem változik. Másrészt az államszervezet alapelvei – mint a népszuverenitás, a jogállamiság – morális gyökerű elvek ugyan, de maguk az intézményeket, hatásköreiket, eljárásaikat stb. létrehozó szabályok technikai jellegűek, önmagukban nem esnek erkölcsi megítélés alá (csak annyiban, hogy összeütközésbe kerülhetnek akár a politikai rendszer egészének, akár az egyént megillető bánásmódnak az elveivel). Ezért az államszervezet alkotmányos körvonalainak megrajzolásakor érdemes lehet éles kontúrokra törekedni.

Ha az alkotmányban foglalt morális elvek ugyanígy létrehoznák, nem pedig elismernék az értékeket, melyeket védenek, akkor az éles kontúrok, a mechanikusan alkalmazható szabályok ideálja ezen a téren is követhető volna. De már beláttuk, hogy az alkotmányok nem teremtik a bennük foglalt erkölcsi elveket, hanem csak kifejezésre juttatják, hogy az állam kötelezettséget vállal a tiszteletben tartásukra és a betartatásukra. Nem vizsgáltuk külön, de megmutatható, hogy az alkotmányba emelt morális elvek másként nem is olvashatók – akkor sem, ha a jogalkotó úgy *vélte*, hogy ő csupán jogosultságokat adott, nem jogokat ismert el. Az alkotmányban rögzített morális elvek helyesek vagy helytelenek, igazak vagy hamisak az alkotmányozó szándékától függetlenül, és jogi konzekvenciái vannak annak, hogy mit kell a helyes értelmezésüknek tekinteni. S így ezen a téren nem a pontosan körülírt szabályok alkotása a célravezető stratégia, hanem a lehető legnagyobb elvontság, mely teret hagy az utólagos újraértelmezések számára.[84]

[84] Ezért az alkotmányozó rossz döntést hozna, ha olyan rendelkezést alkotna, melyet a 2.9. szakaszban az érvelés kedvéért konstruáltunk: „A Magyar Köztársaságban minden embernek veleszületett joga van az élethez és az emberi méltósághoz [...] Ez nem érthető úgy, hogy kizárja a szervadás kötelezővé tételét." Még ha meggyőződése is, hogy az élethez és az emberi méltósághoz való jog helyes értelmezése összefér a szervadásra kötelezéssel, nem jár el helyesen, ha a későbbi értelmezők kezét eleve meg akarja kötni.

3.6. A bíráskodás határai

Az alkotmány és az alkotmánybíráskodás itt vázolt elmélete azt az álláspontot támogatja, mely szerint nincs elvi akadálya, hogy a bírák érdemi alkotmányértelmezésen nyugvó döntéseket hozzanak, sőt, az alkotmányos jogviták természete meg is kívánja az ilyen értelmezést (a morális szövegolvasást gyakran, a strukturálist ritkábban). Csak a kritikai alkotmányolvasás kizárt, mely felülbírálja vagy más módon javítja ki az alkotmány szövegét.

Azt találtuk továbbá, hogy a bíráskodás bevett intézményi sajátosságai, melyek miatt hagyományosan gyanakvás kíséri az érdemi értelmezésre alapozott döntéseket, valójában szükséges feltételei annak, hogy a bírák nagyobb eséllyel közelítsék meg a jó választ az eléjük kerülő kérdésekre, mint a választóknak felelős törvényhozás. A bíróság akkor tudja jól ellátni a választott képviselőktől kapott feladatát, ha tagjait nem terheli politikai felelősség.

Ezt a belátást most célszerű körülhatárolnunk. Vannak döntések, melyek természetüknél fogva megkívánják, hogy a döntéshozó mentesüljön a politikai felelősség alól. Ezek a bíróság hatáskörébe sorolandó kérdések. De vannak olyan döntések is, melyek politikai felelősséget kívánnak. Ezek óhatatlanul kívül esnek a bíróság legitim kompetenciáján. A jelen szakaszban ezt az állítást szeretném kissé bővebben kifejteni. Nem vállalkozom a politikai felelősséget kívánó kérdések – a »politikai kérdések« – általános elméletének kifejtésére. Egyetlen példán szeretném megmutatni, hogy vannak ilyen kérdések.

Ez a példa arra vonatkozik, hogy milyen terjedelmű és összetételű legyen az állami költségvetés. Nagyon széles körben elfogadják, hogy a költségvetésre vonatkozó döntés a bíróságra nem tartozó döntések paradigmatikus esete. A költségvetés sok változós egyenletrendszert alkot, s e változók közt bonyolult összefüggés van. Nem csupán arról van szó, hogy a kiadások összege nem haladhatja meg a bevételek összegét; nem is csupán arról, hogy nem mindegy, vajon a bevételi oldalt teljes egészében a befizetett adók fedezik-e, vagy az állam által fölvett hitelek is. A költségvetés készítőinek olyan kérdésekről kell állást foglalniuk, mint hogy a laza pénzügyi politika hogyan befolyásolja az inflációs várakozásokat, vagy hogy a költségvetési hiány egy százalékos növekedése hány százalékos

kamatlábemelkedést von maga után, vagy hogy a nemzetközi pénzpiaci viszonyok alakulása milyen hatással van az állam hitelfelvételi lehetőségeire, és így tovább. Széles körű egyetértés van abban, hogy az ilyen becslések megtételére és a feltételezett összefüggések kimutatására a bíróságok nem alkalmasak. Abban azonban már nincs ilyen egyetértés, hogy miért nem azok. A szokásos érveket a magam részéről hibásnak tartom.

Az egyik úgy szól, hogy a bírák nem képesek olyan szerteágazó empírikus összefüggések áttekintésére és mérlegelésére, amilyenekkel a költségvetés készítőjének kell számolnia.[85] Ám ha az Alkotmánybíróság hatáskört kapna költségvetési döntések meghozatalára, akkor közgazdasági szakapparátust is kapnia kellene hozzá, és nem látom be, hogy a bírák keze alá dolgozó közgazdák miért volnának kevésbé felkészültek a földadatra, mint a pénzügyminiszter alá beosztott kollegáik.

Egy másik érv szerint a bíráskodás a felek álláspontjának meghallgatásán és mérlegelésén alapuló döntéshozatalban áll; márpedig más és más költségvetési koncepciókhoz más és más érintett felek tartoznak, s így a meghallgatandó felek köre bizonytalan: ezért a költségvetési döntések bírói úton való meghozatala egyszerűen kivihetetlen.[86] Ez talán érdekes megfontolás a rendes bíróságok vonatkozásában, az alkotmánybíráskodásnak arra a gyakorlatára azonban, mely a civil law hagyományú országokban – Magyarországon is – kialakult, bizonyosan nem vonatkozik: az alkotmánybíróságok nem okvetlenül kontradiktórius eljárásban tárgyalják az ügyeket, tehát az érdekelt felek körének bizonytalansága nem akadályozza az eljárásban.

Végül egy harmadik érv szerint a költségvetés bírói felülvizsgálata olyan érdekeket védene, melyek azt kívánják, hogy az állam tegyen meg valamit (nyújtson polgárainak valamilyen szolgáltatást), nem pedig azt, hogy tartózkodjon valaminek a megcselekvésétől (például ne avatkozzék be a polgárok magánügyeibe), márpedig a bíróság az utóbbi, nem az előbbi típusú érdekek védelmére hivatott. Negatív, nem pozitív jogok kikényszerítésére. Az állam alkotmányos kötelezettségei e felfogás szerint arra szorítkoznak, hogy a polgárok negatív jogait védje meg; pozitív segítségnyújtásra az államnak nincs kötelezettsége, ehhez a polgároknak nincs alkotmányos joguk.[87] Ebből pedig az következnék, hogy akár valóban alkalmatlanok a bíróságok költségvetési kérdések eldöntésére, akár nem, egyszerűen nincs dolguk ilyen kérdésekkel.

Csakhogy, először is, az úgynevezett negatív és pozitív jogok megkülönböztetése nem azonos azzal, hogy a jogosulttal szemben kötelezettséget viselő személy megtesz valamit vagy tartózkodik valaminek a megcselekvésétől. Ugyanaz a cselekedet pozitív juttatásnak minősül az egyik esetben, egy negatív jog megvédésének a másikban, attól függően, hogy mi a legitim kezdő helyzet, melyhez a teendőket viszonyítjuk.

Ha az állam elvesz egy bizonyos pénzösszeget *A*-tól és átadja *B*-nek, akkor kétségkívül megcselekszik valamit, nem pedig tartózkodik annak a valaminek a megcselekvésétől. A cselekedet azonban különböző dolgokat takarhat. Lehetséges, hogy az állam megadóztatja a gyermektelen *B* legitim módon szerzett jövedelmét, és a bevételt a nagycsaládos *A*-nak juttatja. Ebben az esetben olyan érdeket szolgál, mely pozitív, segítő közbelépést kíván. De az is lehetséges, hogy *B* jogtalanul tulajdonította el *A*-tól a jelenleg birtokában lévő összeget. Ebben az esetben az állam cselekvése *A* tulajdonjogát védi *B* jogsértő beavatkozásával szemben: *A*-nak azt az igényét, hogy ne avatkozzanak be abba, ami az övé. S az is lehetséges, hogy a *B*-től elvont összeg soha nem volt *A* birtokában, *A* mégis joggal állítja, hogy már eredetileg sem kellett volna *B*-hez kerülnie: *B* csak azért birtokolhatja, mert kedvező szerződési pozícióját kihasználva jogtalan előnyhöz jutott. A pozitív állami cselekedet ebben az esetben is negatív jogot véd.

Másodszor pedig, az alkotmányos alapjogok között – tehát azon jogok sorában, melyek védelme mindenképpen az Alkotmánybíróságra tartozik – nemcsak negatív, hanem pozitív követelések is találhatók. A törvény előtti egyenlőség például magában foglalja, hogy az igazságszolgáltatással szemben mindenkinek joga van ügyvédi védelemhez: ebből a jogból az államra az a pozitív kötelezettség hárul, hogy maga rendeljen ki ügy-

[85] Lásd Győrfi Tamás: „Az Alkotmánybíróság politikai szerepe." *Politikatudományi Szemle* 1996/4., 91.

[86] Lásd Lon L. Fuller: „The Forms and Limits of Adjudication." *Harvard Law Review* 92 (1978) 353–409.

[87] A negatív és pozitív jogok megkülönböztetéséről lásd D. M. White: „Negative Liberty." *Ethics* 80 (1970) 185–204., valamint Michael Levin: „Negative Liberty." *Social Philosophy and Policy* 2 (1984) 84–100.

védet a gyanúsított mellé, ha ez nincs abban az anyagi helyzetben, hogy védőt fogadhasson. A gyülekezéshez való jog magában foglalja, hogy a rendőrség köteles nagy erőkkel felvonulni, ha az előre bejelentett gyűlést erőszakoskodók, verekedők közbeavatkozása fenyegeti, ez is pozitív kötelezettség. Végezetül, vannak alkotmányos jóléti és jóléti jogok, melyek ugyancsak pozitív kötelezettségekkel terhelik az államot. Ezek tartalmát és határait – mint látni fogjuk – sem az alkotmányok szövege, sem bírói alkotmányértelmezés nem határozhatja meg pontosan, amiből azonban nem következik, hogy az államra a jóléti és jóléti jogok egyáltalán ne hárítanának pozitív kötelezettségeket. Alkotmányunk kimondja például, hogy „A Magyar Köztársaságban az anyáknak a gyermek születése előtt és után külön rendelkezések szerint támogatást és védelmet kell nyújtani." (66. § (2) bekezdés.) Egy másik helyen pedig: „A Magyar Köztársaságban minden gyermeknek joga van a családja, az állam és a társadalom részéről arra a védelemre és gondoskodásra, amely a megfelelő testi, szellemi és erkölcsi fejlődéséhez szükséges" (67. § (1) bekezdés), még ha ehhez hozzá is fűzi: „A családok és az ifjúság helyzetével és védelmével kapcsolatos állami feladatokat külön rendelkezések tartalmazzák." (67. § (3) bekezdés.)

Egyszóval, a költségvetést érintő bírói döntések elleni, szokásos érvek nem tarthatók. Egy negyedik argumentumot javaslok megfontolásra.

A költségvetési döntések valóban különböznek a tipikus bírói döntésektől, de az elhatároló különbség nem abban áll, hogy a változók száma nagyobb, nem abban, hogy az érdekeltek köre bizonytalanabb, és nem is abban, hogy a költségvetés kiadási oldalával szembeni követelések pozitív természetűek. A lényegi különbség a következő. A tipikus bírói döntés olyan előírást kényszerít ki, mellyel szemben a címzettnek csak két választása van: vagy betartja, vagy megsérti a szabályt. A költségvetéssel kapcsolatos döntések nem ilyenek. A tervbe vett kiadások fedezésére adókat kell kiróni. Az adótörvények címzettjei pedig nemcsak aközött választhatnak, hogy befizetik az adót, mely adott fogyasztás után, adott jövedelem után, adott befektetési hozam után terheli őket, vagy ennél kevesebbet fizetnek be. Ha a fogyasztási adó túlságosan drágává teszi számukra megszokott vásárlásaikat, akkor megtehetik, hogy csökkentik a fogyasztásukat, vagy olcsóbb árucikkekre térnek át. Ha a jövedelemadó túlságosan sokat vesz el a keresetükből, akkor megtehetik, hogy kevesebbet dolgoznak, és a megnövekedett szabadidővel kárpótolják magukat.

Ha a nyereségadót túlságosan magasnak találják, akkor megtehetik, hogy pénzüket inkább ingatlanba és értéktárgyakba fektetik, és így tovább. Nem sértik meg a törvényt. A jogukat gyakorolják. De ha nagyon sokan tesznek így, akkor a költségvetés tényleges bevételei nem fogják fedezni a tervezett kiadásokat.[88]

A költségvetési döntések meghozója nem pusztán arról határoz, hogy mennyi adót fog beszedni s az adóbevételeket mire költi. Ez tisztán áll előttünk, ha összehasonlítjuk a következő költségvetési évre szóló bevételi és kiadási terveket a már lezárt költségvetési évről készített beszámolóval. Az utóbbi semmi többet nem tartalmaz, mint a bevételek és a kiadások tényszámait. Az előbbinek azonban becsléseket kell tartalmaznia arra vonatkozóan, hogyan reagálnak a gazdaság szereplői a költségvetésben meghatározott szabályokra; mindenekelőtt: hogyan igazítják hozzá fogyasztásukat, megtakarításaikat, befektetéseiket az adómértékek változásaihoz. Olyan adószerkezetet kell kialakítani, mely várhatóan kedvező döntésekre ösztönzi a szereplőket: érdekükké teszi, hogy legalább annyi jövedelmet termeljenek meg, amennyi a tervezett kiadásokat fedező adók előteremtéséhez szükséges. Ez a költségvetés lényegi feladata, s ez nem bírákra szabott feladat.

De miért nem az? Nem azért, mintha a bírák intellektuálisan képtelenek volnának megbirkózni vele. Költségvetési döntéseik színvonala éppenséggel vetekedhet a Pénzügyminisztérium által előkészítettekével, hiszen ugyanúgy alkalmazhatnak szakértőket, mint a pénzügyminiszter. Azért nem bírákra szabott feladat ez, mert a gazdaság szereplőinek várható magatartására vonatkozó becslések legjobb esetben is csupán nagyon valószínűek, s így a rájuk alapozott döntések az optimális adómértékekről, a várható bevételek nagyságáról és ezzel együtt a kiadások korlátairól valamint szerkezetéről óhatatlanul kockázatot foglalnak magukban. Vagy beválnak, vagy nem. A költségvetés megválasztása függeni fog a készítők becsléseinek pontosságától és attól, hogy a döntéshozó mekkora kockázatot tart elviselhetőnek. A pontos becslés és a jó szemmértékkel eltalált kockázatvállalás előnyeit kétségkívül az állam polgárai élvezik, a téves becslés vagy a túlzott kockázatvállalás, illetve a túlzott óvatoskodás

[88] Lásd Kis János: „A szabadságról – Márkus Györggyel vitázva." *Beszélő* 1997/8-9., 43.

árát pedig szintén ők fizetik meg. Ha a kockázat a polgárok összességéé, a döntéshozók pedig csak annyit éreznek meg téves döntéseik következményeiből, amennyit mindenki más, akkor nagy valószínűséggel rossz döntések fognak születni.

Ez önmagában is hátrányos konzekvencia: az intézményeket úgy kell kialakítani, hogy az összesség számára a legkedvezőbb döntések szülessenek meg. De túl a nem kívánt következményeken: a kormányzásra való jog csak akkor legitim, ha a kormányzottaktól kapott felhatalmazáson alapul, ezért a kockázat terhéből a döntéshozónak speciális módon is ki kell vennie a részét. Döntéseiért politikai felelősséget kell viselnie. Ha rosszul mérte föl a lehetőségeket (akár a környezeti feltételeket, akár az adófizetők reakcióját az adómértékek változására, akár a költségvetési kiadások haszonélvezőinek tűrőképességét, amikor megszorításokra kerül sor), vagy rosszul választotta meg a vállalható kockázat nagyságát, állásával, pozíciójával kell fizetnie. A költségvetésről annak kell döntenie, akit a választók leválthatnak, ha elégedetlenek a teljesítményével.

Láttuk viszont: az alkotmányőröket indokolt elszigetelni a közvélemény hullámzásaitól, mert javítja az esélyt, hogy a rájuk tartozó kérdésekben helyes döntés hozzanak, ha nem terheli őket politikai felelősség. De éppen ez teszi alkalmatlanná őket arra, hogy költségvetést csináljanak – vagy általánosabban: arra, hogy olyan döntéseket hozzanak, melyek politikai felelősséget kívánnak.

3.7. Óvatossági rendszabályok

Az iménti megállapítás nem általánosítható minden további nélkül. Érvelésünkből nem következik, hogy a bíróság *semmilyen indok alapján* ne nyúlhatna hozzá a költségvetési törvényhez.

Először is, majdnem minden döntésnek vannak költségvetési vonzatai. Olyan országban, ahol a politikai közvélemény erősen polarizált, gyakoriak az utcai tüntetések, és azokat gyakran zavarják meg verekedők: a gyülekezéshez való jog rendőri biztosítása sokba kerül. Olyan országban, ahol az abortuszok száma magas, és a műtét költségeit a társadalombiztosítás állja, a nők testi önrendelkezésének elismerése is terheket róhat a költségvetésre, mely kezeskedik a társadalombiztosítás fizetőképességéért. Az

efféle költségvetési hatások néha elhanyagolhatók, máskor azonban számottevőek lehetnek. Nem sokat érne az alkotmányos jogok védelme, ha a kormánynak csak rá kellene mutatnia, hogy költséges mulatság, s már le is kerülne a napirendről.

Másodszor, maguk a költségvetés részét alkotó rendelkezések – például az adószabályok – néha olyan megfontolások alapján kifogásolhatók, melyeket közgazdasági becslésektől függetlenül meg lehet ítélni. Képzeljünk el egy jövedelemadóztatási rendszert, mely súlyosabb terheket ró az egyházak bejegyzett tagjaira, mint a többi adófizetőre. Ez a rendszer diszkriminatív volna, a működéséhez szükséges információk összegyűjtése pedig sértené a lelkiismereti szabadságot és a személyes adatok védelméhez fűződő jogot – akár múlhatatlan szüksége van a költségvetésnek a remélt többletre, akár nincs. Az, hogy a hiány valódi, nem igazolhatja a betöltésével járó terhek diszkriminatív elosztását.

Végül, a költségvetés megalkotása és módosítása tisztán eljárási kérdéseket is fölvet, s ezek megítélése nem igényel állásfoglalást a döntések alapjául szolgáló közgazdasági feltételezésekről. Erről a szempontról szeretnék kissé részletesebben beszélni.

Az adómértékek, a nyugdíjindexálás, a hitelkedvezmények stb. törvényes szabályai ahhoz hasonló szerepet töltenek be az állam és a magánszemélyek viszonyában, mint a szerződésben kikötött feltételek a magánszemélyek egymás közti viszonyában. Az ilyen szabályok kihirdetésével az állam rögzíti a feltételeket, melyekkel a magánszemélyek vásárlási, megtakarítási, befektetési döntéseik meghozatalakor számolhatnak. Ahogy a szerződő felek számára fontos, hogy egyikük se térhessen el a megállapodástól amíg ez érvényben van, és magát a megállapodást se módosíthassa egyoldalúan, ugyanúgy fontos a szabályoknak alávetett magánszemélyek számára is, hogy az állam se térhessen el a meghirdetett feltételektől, és ne is módosíthasson rajtuk egyoldalú döntéssel. Ez teszi lehetővé, hogy ismereteik birtokában felelős döntéseket hozzanak: felmérjék, mibe kerül nekik a fölvett hitel, bevételeik mekkora részéről kell majd lemondaniuk, mekkora fedezettel fognak rendelkezni vásárlási terveik megvalósításához. Ha azzal kénytelenek számolni, hogy az állam figyelmen kívül hagyhatja, vagy tetszés szerint módosíthatja a saját törvényeit, akkor vagy az történik, hogy a szabályok stabilitásában bízva olyan döntést is hoznak, melynek költségeit később képtelenek vállalni, vagy az,

hogy kellő bizalom híján nem hozzák meg a döntéseket, melyek reményében a szabályokat kibocsátották. Az egyik esetben az egyének jogos érdekei szenvednek sérelmet, a másikban közösségi célok teljesedése marad el (a kettő kombinálódhat is: a kívántnál kevesebb ember bízik az állam szavahihetőségében, így a remélt hatás elmarad, de aki oktalanul bízott, az ráfizet a jóhiszeműségére).

Ahol két egyenrangú magánfél szerződésre lép, ott adva van egy magasabb hatalom, mely a szerződés betartását kikényszeríti, és megakadályozza az egyoldalú szerződésmódosítást. Az állam azonban maga hozza törvényeit, s azokat maga is változtatja meg. Ha a keze teljesen szabad, a neki alárendelt magánszemélyek nem bízhatnak a szavahihetőségében. Ahhoz, hogy törvényei olyan módon szabályozhassák a magánszemélyek vele szembeni magatartását, mint a szerződések az egyenrangú felek egymással szembeni lépéseit, meg kell kötnie a saját kezét. Már a jogállamiság klasszikus normái is ilyen szerepet töltenek be; például az az előírás, mely szerint az állami költségvetésről csak törvényben lehet dönteni, vagy az, amelyik kimondja, hogy a költségvetés végrehajtásáról a kormány köteles beszámolni az Országgyűlésnek, mely a beszámolót határozatban fogadja el.

Ugyanezt teszik, magasabb fokon, az alkotmányos megkötések. Ilyen megkötés lehet például az, amelyik előírja, hogy a nyugdíjak indexálásáról vagy a kötelező társadalombiztosítási befizetésekről külön törvénynek kell rendelkeznie; hogy ezt a törvényt csak egy bizonyos várakozási idő (mondjuk: öt év) letelte után lehet egyszerű szótöbbséggel módosítani, annál hamarabb csak akkor, ha a változtatást minősített többség támogatja. Az efféle, eljárási természetű követelmények betartatása minden további nélkül bírói feladattá tehető, hisz az ítélet nem igényli a költségvetés érdemi vizsgálatát.[89]

Nehézség akkor keletkezik, ha az alkotmányos jogállam eljárási szabályait nem sértik meg, a törvényhozás szorító intézkedéseivel szemben

[89] A gazdasági döntések alkotmányos korlátozásának szükségességéről az alkotmányos politikai gazdaságtan irodalmában találunk fontos megállapításokat, különösen a költségvetési egyensúly biztosítása vonatkozásában. Lásd James M. Buchanan: *Piac, állam, alkotmányosság*. Budapest: Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó 1992.

mégis kifogás merül föl, mégpedig nem olyan indokok alapján, melyek elválaszthatatlanok a költségvetés helyzetének és kilátásainak közgazdasági értékelésétől. Az állam jóléti kötelezettségei – a létminimum garantálására, az egészségügyi ellátás minimumának biztosítására stb. való kötelezettség – gyakran ilyen természetű hivatkozási alapul szolgálnak: megsértésükről nem mindig lehet ítéletet alkotni a költségvetés teherbíró képességének fölmérése nélkül. Összekeveredhet az, aminek jó kezelése a politikai felelősség hiányát követeli meg, és az, aminek jó kezelése politikai felelősséget kíván.

A keveredést két homlokegyenest ellenkező érdemi álláspont alapján lehetne elhárítani. Az egyik szerint az államot terhelő jóléti kötelezettségek mögött jóléti jogok húzódnak meg, s ezek ugyanolyan merevek, kategorikusan követelőek, mint – mondjuk – az élethez való jog. Ahogy semmilyen gazdasági katasztrófa nem teszi megengedhetővé az állam számára, hogy a közellátásra szorulók tömeges megölése útján csökkentse a reá nehezedő anyagi terheket, ugyanúgy semmilyen gazdasági katasztrófa nem teszi megengedhetővé az állam számára, hogy a minimális ellátás szintjét leszállítsa. Ha ez igaz volna, akkor az állam jóléti kötelezettségeit úgy is fel lehetne mérni, hogy nem vizsgálják a költségvetés mindenkori állapotát.

A másik nézet szerint az államnak egyáltalán nincsenek alkotmányos kötelezettségei a jóléti biztonság fenntartására. Az állam kötelezettsége arra szorítkozik, hogy védelmezze az egyének jogát az élethez, a testi épséghez és a jogszerűen megszerzett tulajdonhoz, valamint, hogy kikényszerítse megfelelő módon létesült, önkéntes szerződéseiket. Ha ez igaz volna, akkor alkotmányos jogok védelme nem is kívánná meg a bíróságtól, hogy költségvetési kérdésekkel foglalkozzon, hisz ezek védelme rendes körülmények közt nem igényel olyan kiadásokat, melyek érzékelhetően megterhelnék a költségvetést.

Az előbbi álláspontot a jóléti kapitalizmus válsága óta komoly szerzők nem képviselik. Az utóbbi, mely a liberalizmus klasszikus, múlt századi alakváltozatára megy vissza, a jóléti állam válsága óta ismét népszerű.[90] A jelen tanulmány szerzője a liberális hagyományhoz kötődik, de

[90] A mai magyar jogelméleti irodalomban Sajó András képviseli a legmagasabb szín-

nem osztja ezt a manapság neoliberálisként emlegetett felfogást. Azokkal a modern liberálisokkal ért egyet, akik szerint az alkotmányos demokrácia választását igazoló elvek magukban foglalják, hogy az államnak alkotmányos jóléti kötelezettségei vannak. Az állam alkotmányos kötelezettségei fölötti őrködés feladata pedig az alkotmánybíróságra tartozik.

Ezért én úgy gondolom, hogy az alkotmánybíráskodás gyakorlatában kell kezelni az itt föltárt nehézséget. Az előző fejezetben beszéltem arról, hogy bár a bíróság jogköre magában foglalja az érdemi alkotmányértelmezésre való fölhatalmazást, ezt a jogot a bíróságnak nagy körültekintéssel, bizonyos óvatossági rendszabályok létrehozásával és szigorú betartásával kell gyakorolnia. Most előttünk van egy roppant problémahalmaz, melynek tárgyalásába csak úgy foghatnak bele a bírák, hogy az ügyek eldöntésével párhuzamosan, mintegy a döntések részeként a megközelítés óvatossági rendszabályait is kialakítják.

Ilyen óvatossági rendszabály lehet a gyöngébb és erősebb alkotmányossági tesztek gondos megválasztása. A jogkorlátozás alkotmányosságának gyönge tesztje például az, hogy a korlátozásnak legyen »észszerű célja«; erős tesztje az, hogy a korlátozás »feltétlenül szükséges«, a tőle várható kedvező hatáspedig az okozott hátránnyal »arányos« legyen. Az »észszerű cél« tesztje nem kíván többet annak vizsgálatánál, hogy a költségvetési megszorítások hivatalos indoklása önmagában megáll-e: van-e racionális indoka a takarékoskodásnak, hihetők-e a kiinduló adatok, jók-e a számítások, logikus összefüggés van-e a célok és a választott stratégia között. Ehhez nincs szükség arra, hogy a bíróság önálló költségvetési koncepcióval rendelkezzék. A »szükségesség/arányosság« tesztje ennél jóval többet követel; nem elégíti ki pusztán az, hogy a megszorítások indoklása értelmes; a törvényhozás által elfogadott költségvetést egybe kell vetni más lehetséges koncepciókkal, s ki kell mutatni egyfelől azt, hogy nincs olyan megoldás, mely a kitűzött célt kevesebb hátrányt okozva érné el (szükségesség), másfelől pedig azt, hogy a cél teljesülésének elmaradása legalább akkora veszteség volna, mint amit a megvalósítás során okoznak némelyeknek (arányosság). A bíróság számára az erősebb teszt alkalmazása jelent nehézséget.

Ez a nehézség kezelhetővé válik, ha a testület csak olyan esetekben folyamodik a »szükségesség/arányosság« teszthez, amikor az nem kívánja meg a költségvetés felülbírálását. Például akkor, ha egy támogatás megvonása nincs érzékelhető hatással a költségvetés egészére. Vagy akkor, ha a megvonást nem takarékossági szempontok indokolják, hanem a kormány politikájának változásai. Mondjuk, eddig a sorvadó kistelepülések túlélését támogatta, most inkább a nagyvárosi agglomerációk emberszabású fejlődésére szánja ugyanazt az összeget. Azokban az esetekben pedig, amikor a »szükségesség/arányosság« próbája csak úgy alkalmazható, ha a bíróság mintegy alternatív költségvetést készít – azaz kimutatja, hogy a takarékoskodás vagy szükségtelen, vagy megvalósítható a jóléti kiadások visszafogása nélkül (illetve a törvényhozás által elfogadottnál kisebb mértékű visszafogással) is –, az »észszerű cél« tesztjének alkalmazására kell szorítkozni – ha ezt a vizsgált kérdés megengedi.

Összefoglalva: óvatossági rendszabályokra részint azért van szükség, mert a bíróságra tartozó (a döntéshozó politikai felelősségének hiányát kívánó) kérdések nem mindig választhatók el egyértelműen a bíróságra nem tartozó (a döntéshozó politikai felelősségét igénylő) kérdésektől. Ez azonban csupán az egyik ok. Befejezésül szeretnék még egy másik indokról is beszélni. Ez abban rejlik, hogy a bírák politikai felelősségének hiánya, mint minden intézményi megoldás, magában hordozza a lehetőséget, hogy miközben bizonyos anomáliákat kiküszöböl, egyidejűleg új anomáliákat teremtsen.

Az alkotmánybírákat épen az teszi képessé a hivatásuk betöltésére, mert – szemben az országgyűlési képviselőkkel és a kormány tagjaival – nem függenek a választók akaratától. Megbízatásuk egyetlen alkalomra szól, fizetésük nem függ össze bírói teljesítményükkel.[91] Míg a képviselők szavazatokért versengenek, s ez arra ösztönzi őket, hogy hivatali idejük alatt alkalmazkodjanak a közvélemény alakulásához, a bírói tevékenységet nem szabályozzák efféle ösztönzők. Külső szerv felügyeletének sincs

vonalon. Lásd Sajó: „Jóléti jólét és rossz közérzet." *Beszélő* 1996/3., valamint Sajó: „A jogosultságok lehetősége." *Beszélő* 1997/1.

[91] A hatályos magyar alkotmánybírósági törvény megengedi a bírák egyszeri újraválasztását, a kialakult konszenzus ezt mégis kizárja.

alávetve. Ez nem teljesen ismeretlen, de ritka megoldás; a megbízó és a megbízott viszonyát általában úgy rendezik, hogy a megbízó ellenőrizhesse a megbízott működését, akit különféle ösztönzőkkel is érdekeltté tehet abban, hogy minél pontosabban kövesse a tőle kapott célokat. Az alkotmánybírákat viszont éppenséggel elszigetelik minden ilyen függéstől. Ami rendjén is van – azonban komoly veszélyeket is magában hordoz. Abba a helyzetbe hozhat egy kilenc-tizenegyfős testületet, hogy mindössze hat tagjának egyetértésével szinte tetszés szerint beavatkozzék a törvényhozás, sőt a kormányzás gyakorlatába, és sorozatban hozzon egy másik hatalmi ágra tartozó, nagy horderejű döntéseket.[92]

Ez a veszély részint a nyilvánosság kontrolljával, részint megfelelő hatásköri és eljárási szabályok felállításával észszerűen csökkenthető. De nincs olyan nyilvános kontroll, nincs olyan szabályegyüttes, mely megfoghatná a bírákat, ha hajlamossá válnának arra, amit Csontos László »az alkotmánybíróságok ámokfutásá«-nak nevezett.[93] Nem lehet egyszerre elismerni a testület jogát az érdemi szövegolvasásra, és ugyanakkor kibúvót nem hagyó szabályok közé szorítani értelmezői gyakorlatát. Vagy belátjuk, hogy az alkotmányban vállalt kötelezettségek fölötti őrködés megkívánja a bíráktól az intellektuális és erkölcsi bátorságot az alkotmányos elvek érdemi interpretálására – akkor is, ha nem lehetséges minden vitán felül álló értelmezést adniuk –, s akkor azt is be kell látnunk, hogy a bíróság csak nagyfokú mérlegelési és rendelkezési szabadság birtokában láthatja el a feladatát. Vagy a lehető legnagyobb mértékben megkötjük a bírák szabadságát, de akkor magunk akadályozzuk meg őket abban, hogy teljesítsék a hivatásukat. Ezen a dilemmán csak az segíthet át, ha maga a bíróság alakít ki a saját gyakorlatának korlátozására óvatossági rendszabályokat, s ezeket kellő következetességgel alkalmazza.[94]

[92] Lásd Szente Zoltán: „Ki ellenőrzi az Alkotmánybíróságot?" *Népszabadság*, 1995. október 16.

[93] Lásd Csontos László: „Mire szolgál, és mit jelent a jegybank függetlensége?" *Beszélő* 1996/5., valamint Jon Elster: „Constitutional Courts and Central Banks: Suicide Prevention or Suicide Pact?" *East European Constitutional Review* 1994/2.

[94] Néhány példát az ilyen célt szolgáló, jellegzetes óvatossági rendszabályokra felsoroltam a 3.6. szakaszban.

3.8. Összefoglalás

Amikor a képviselők alkotmányt adnak az államnak, megkötik a tulajdon kezüket. Az Alkotmánybíróság a politikai döntéshozók önkorlátozásának eszköze: megbízatása arra szól, hogy az Országgyűlés magasabb (alkotmányozói) döntéseit alkalmazza az Országgyűlés alacsonyabb (törvényhozói) döntéseire.[95] Ezt a feladatot azonban a bírák csak úgy teljesíthetik, ha arra is felhatalmazzák őket, hogy érdemi érvelés alapján döntsenek el vitás értelmezési kérdéseket. Ez különösen igaz az alkotmányban foglalt morális elvek alkalmazására, mivel az, hogy egy morális elvnek mi a helyes olvasata, nem foglalható rögzített szabályokba. Az érdemi alkotmányértelmezés ellen kétféle elvi ellenvetést szoktak tenni: egyrészt azt, hogy az ilyen értelmezés alkotmányt módosít, másrészt azt, hogy az ilyen értelmezésen nyugvó törvénymegsemmisítés az Országgyűlés megbízottját az Országgyűlés fölött álló ítélőszékké teszi. Az előző fejezetben megmutattam, hogy az érdemi szövegértelmezés – amíg a szoros olvasathoz hű marad – nem egyenértékű az Országgyűlés alkotmánymódosító tevékenységével. A jelen fejezetben megmutattam, hogy az érdemi olvasatokon nyugvó törvénymegsemmisítés, pusztán azért, mert az értelmezés vitát kiváltó meggyőződéseket (is) mozgósít, nem megy túl az alkotmányozótól kapott megbízatáson.

Nincs konfliktus az Alkotmánybíróság érdemi szövegolvasása és a demokrácia alapelvei között. Mi több, ha az alkotmány morális elveket emel be a köztársaság jogrendjébe, akkor ezek betartatása nem csupán megengedi, egyenesen igényli az érdemi alkotmányolvasást. Az érdemi értelmezés csak akkor perdül át elutasítandó aktivizmusba, ha magában foglalja az alkotmány szövegének burkolt módosítását.

Az alkotmánybírák megbízatása mindazonáltal kivételes; különbözik a képviseleti szerv többi megbízottjának felhatalmazásától. Feladatuk sajátos volta úgy kívánja, hogy megbízójuk nagy mérlegelési és döntési szabadságot hagyjon nekik, és ne próbálja ösztönzőkkel terelgetni állásfoglalásaikat. Ez a konstrukció veszélyeket hárít el, de veszélyeket is te-

[95] Illetve az Országgyűlésnek alárendelt szervek alacsonyabb szintű rendelkezéseire; ez azonban nem okoz elvi nehézséget.

remt. A kockázat akkor vállalható, ha a bírák küldetésük kockázatainak tudatában óvatossági rendszabályokat alakítanak ki és alkalmaznak saját értelmezési gyakorlatukra.

Ez arányérzéket és bölcsességet kívánó feladat, hisz a bíróságnak úgy kell, körültekintő óvatossággal, korlátoznia a saját mozgási szabadságát, hogy közben nem hárítja el magától a feladatot, melynek teljesítésére hivatott: védelmezni az egyének alkotmányos jogait, és útját állni a hatalmi ágak hatásköri túlterjeszkedésének.

De az önmérséklet egymagában nem elegendő a politikai felelősség hiányában lappangó veszélyek elhárítására. Nem kisebb szerepet játszik ebben az a körülmény, hogy a bíróság érvelésre kötelezett, és argumentációja ki van téve a politikai és a szakmai nyilvánosság bírálatának.

Az itt körvonalazott elmélet – a demokratikus konstitucionalizmus elmélete – szerint az első magyar Alkotmánybíróságnak tett szemrehányások egy része alaptalan. Más bírálatokat a megszokottól eltérő módon indokoltam. De remélem, kiderült, hogy véleményem szerint a hazai közírók és jogászok felbecsülhetetlen szolgálatot tettek a köztársaságnak azzal, hogy szigorú bírálatnak vetették alá az első Alkotmánybíróság értelmezési gyakorlatát.

Tanulmányom elsődleges célja, hogy rendszeres szempontokat adjon a vita további folytatásához. Ám az, hogy ezek a szempontok mit érnek, csak úgy dönthető el, ha nemcsak az alkotmánybíráskodásról zajló viták-ra alkalmazzuk őket, hanem magának az Alkotmánybíróságnak a tevékenységére is. A következő tanulmányt ennek a feladatak szánom.

Az első magyar alkotmánybíróság hagyatéka

1. A bíróság értelmezési gyakorlata

Az előző tanulmány arra kereste a választ, hogy milyen természetű politikai kérdések dönthetők el demokratikus államban az alkotmány bírói értelmezése alapján. Kifejtettem az alkotmányos demokrácia és az alkotmányértelmezés egy elméletét, s arra támaszkodva megkíséreltem alátámasztani a következő téziseket.

(1) Nem ellenkezik a demokrácia mögöttes elveivel, hogy a bíróság vitás ügyekben érdemi alkotmányértelmezés útján döntsön.

(2) Az érdemi értelmezés egyik alapformáját – a morális szövegolvasást – igénylő ügyekben a bírói döntés általában megkerülhetetlen, míg a többi értelmezési mód alkalmazásával eldönthető ügyekben (ezeket a strukturális olvasás példájával reprezentáltam) a bíróságnak időnként a törvényhozásra kell hagynia a döntést.

(3) Bár a fentiekből az következik, hogy a bíróság nagy szabadsággal rendelkezik az alkotmány érdemi értelmezésére, ez a szabadság nem korlátozatlan. Két megszorítást tárgyaltam részletesebben. Egy: nem fér össze azzal a szereppel, amit az alkotmánybíráskodás demokratikus államokban játszik, hogy az értelmezés az írott alkotmány egyetlen rendelkezéséhez se kötődjék, különösen pedig az, hogy felülbírálja az alkotmány szövegét. Kettő: nem fér össze az alkotmánybíráskodás szerepével, hogy a bíróság olyan döntést hozzon, melyért a döntéshozónak politikai felelősséget kell viselnie. Példa gyanánt a jelentős közösségi kockázatokkal járó – konkréten a várható költségvetési bevételek és kiadások előzetes becslését kívánó – döntéseket hoztam fel.

(4) Azt állítottam, hogy az ilyen megszorítások nem foglalhatók formális hatásköri vagy eljárási szabályokba, s ezért csak úgy érvényesülhetnek, ha maga a bíróság alakít ki óvatossági rendszabályokat, melyekhez igazodva elkerülheti a döntést olyan ügyekben, melyek demokratikus államban más hatalmi ágak illetékességi körébe tartoznak.

Jelen tanulmány e belátások fényében vizsgálja meg az első magyar Alkotmánybíróság értelmezési gyakorlatát. Meg fogom mutatni, hogy

(1) a bíróság testületi álláspontja magában foglalta az érdemi alkotmányértelmezésre támasztott igényt;

(2) a bírák elsősorban a morális értelmezést kívánó körben – az alapjogi bíráskodás terén – tartották indokoltnak az érdemi szövegolvasást; hogy kezdetben megengedhetőnek vélték a szöveg kritikai – természetjogi alapú – revízióját is;

(3) innen viszonylag korán visszavonultak a szöveghez kötött értelmezés határai mögé;

(4) a visszavonulás nem volt egyenes vonalú, az inga ugyanis először a szigorú szöveghűség szélső álláspontjáig lendült vissza;

(5) a szöveghez kötöttség normájának elfogadása után fokozatosan lefékeződött az alapjogi bíráskodás lendülete, ám ez nem a természetjogi gyakorlat föladásának, hanem a bíróság tartalmi koncepciójának tudható be; s végezetül,

(6) miközben a bírák egyre kevésbé vállalkoztak a klasszikus alapjogvédelem kiterjesztő értelmezésére, jólétvédelmi felfogásuk folyamatosan radikalizálódott, ami végül is a politikai felelősségük hiányából következő hatásköri korlát áttöréséhez vezetett.

Mivel ezek a tendenciák döntően a morális értelmezés kérdéseit érintik, ezért az alábbiakban a strukturális szövegolvasás tárgykörével egyáltalán nem foglalkozom.[1]

1.1. A bíróság önértelmezése: érdemi szövegolvasás

A bíróság többszereplős testület, és kevéssé valószínű, hogy valamennyi tagja azonos módon gondolkozzék a bírák közös hivatásáról. Az első Alkotmánybíróságot megosztó nézeteltérések és viták még nincsenek feldolgozva, de jól dokumentált nyomot hagytak a határozatok egy részét kísérő különvéleményekben (némelyik párhuzamos véleményben is több az ellenvetés, mint a közös döntés egyéni motiválása).[2] Mégis, amikor megkíséreljük rekonstruálni a közös önképet, mely a sok egyéni nézet eredőjeként kialakult, első lépésben félretehetjük a nézeteltéréseket. Beérhetjük azzal a felfogással, mely a legjobban fedi a testület többségi határozatait.

Ez a felfogás döntően a bíróság elnökének, Sólyom Lászlónak tulajdonítható. Sólyom megkülönböztetett szerepet játszott az első Alkotmánybíróság ítélkezési gyakorlatának formálásában; hozzájárulása messze túlment azon, ami elnöki tisztéből mindenképpen következett volna. Ezért aligha követek el hibát, ha a következő szakaszokban elsősorban az általa előkészített határozatok indoklására, az általa írt párhuzamos véleményekre, valamint az ő írásaira és nyilatkozataira hagyatkozom.

Egy 1991. novemberében tartott előadásában Sólyom azt mondja, hogy a bíróságnak „olyan megoldások kifejtését is" magára kellett vállalnia, „amelyek *lehetőségét* az alkotmány tartalmazza, de a mai közszellem a szabályokba zárva hagyná őket."[3] Ez a megállapítás az alapjogi bíráskodásra és csakis arra vonatkozik. Az idézett előadás világos különbséget tesz az államszervezeti és az alapjogi kérdések kezelése közt. Az államszervezet terén a testület feladatát az alkotmányban lefektetett szabályok stabilizálásában jelöli meg: „az Alkotmánybíróság [...] rendkívül *merev és korlátozó* ott, ahol az Alkotmányban lefektetett államszervezetről van szó, tehát az új államszervezet »beállításának« hatásköri vitái során."[4] Az alapjogok terén viszont abban látja a feladatot, hogy tágítsa az alkotmányban biztosított egyéni szabadság tartományát: „Az alkotmány alapjogi része *nemzetközi egyezmények szövegét vette át*, ami azt jelenti, hogy egy *mini-*

[1] Megjegyzem azonban, hogy a legvitatottabb strukturális határozatok, melyek a köztársasági elnök hatásköreit értelmezték, kielégítik az előző tanulmányban vázolt alkotmányértelmezési doktrína követelményeit. Én tehát abban a kérdésben, hogy ezek a döntések átlépték-e a bíróság alkotmányos hatáskörét, a többséggel értek egyet, nem a különvéleményeket jegyző kisebbséggel. A többség álláspontjának lényegét érdemben is helyeslem; az az elemzés, melyet az előző tanulmány 2.5. szakaszában az elnökválasztás módjáról adok, nagyon közel áll az első hatásköri döntés elemzéséhez. Lásd a 48/1991. (IX. 26.) AB határozatot, ABH 1991, 189. Más lapra tartozik, hogy nem biztos, hogy a bíróságnak okvetlenül meg is kell tennie azt, amit megtehet: a sűrűn egymás után sorjázó határozatok bizony egyre kínosabb érzéseket keltettek.

[2] Schmidt Péter és Vörös Imre jegyezte a legtöbb olyan különvéleményt, mely a szigorú szöveghűség megsértését kifogásolta. Azonban ők maguk is jóval több esetben szavaztak meg a szöveg nyelvtani és logikai elemzésén messze túlmenő értelmezéshez kötött határozatokat, mint ahányszor a szigorú szöveghűség korlátainak átlépését kifogásolták.

[3] Sólyom László: „Az Alkotmánybíróság önértelmezése." *Jogtudományi Közlöny*, 1992/2., 275. (K. J. kiemelése.)

[4] Uo., 275.

mális közös nevezőt képvisel, amely a nemzetközi konvenció minden aláírójának elfogadható volt. Az Alkotmánybíróságnak feladata az, hogy ezt a követelményszintet *megemelje*."[5]

Ez a megkülönböztetés nem azonos az érdemi és a szoros szövegolvasás elhatárolásával, de összefügg vele. Ott ugyanis, ahol a bíróságnak meg kell emelnie az alkotmány követelményszintjét, sokkal nagyobb valószínűséggel lesz szükség érdemi olvasásra, mint ott, ahol a bíróság dolga annyi csupán, hogy a már meglévő alkotmányos rendezést stabilizálja.

Az első Alkotmánybíróság elnöke tehát megengedhetőnek, sőt, a bíróság feladataiból következően elkerülhetetlennek tartotta, hogy az ítéletek egy része érdemi szövegolvasáson alapuljon. S ezt a testület vállalt hivatásával hozta összefüggésbe, azzal tehát, hogy tevékenysége „egyre inkább eltolódik az alapjogi bíráskodás felé."[6]

Az Alkotmánybíróságnak, olvassuk a fentebb idézett előadásban, „egyszerre kényszerű teendője és becsvágya, hogy döntő részt vegyen az alapjogi dogmatika kidolgozásában."[7] A bíróság esetről esetre haladva „megfogalmazza az Alkotmány és a benne foglalt jogok elvi alapjait, és ítéleteivel koherens rendszert alkot."[8] Ez a jellemzés, mely a halálbüntetés eltörléséről rendelkező határozat párhuzamos indokolásában is föllelhető és később is többször visszatér, nagyon közel áll ahhoz, amit Ronald Dworkin nyomán morális olvasásnak neveztünk. Egy viszonylag kései interjújában Sólyom maga is beszámol Dworkin hatásáról; ugyanitt még egyszer megerősíti egyfelől azt, hogy a bírák az alkotmány alapjogi rendelkezéseinek morális értelmezésére vállalkoztak, másfelől pedig azt, hogy eközben »koherens rendszerbe« igyekeztek foglalni az interpretáció során igénybe vett háttérelveket.[9] Ezt – az írott szöveg rendelkezéseit

[5] Uo., 274.

[6] Uo., 273.

[7] Uo., 274.

[8] Sólyom Lászlónak a 23/1990. (X. 31.) AB határozathoz fűzött párhuzamos véleménye. ABH 1990, 88, 97.

[9] „A »nehéz eseteknél« a bíró erkölcsi felfogása jut szerephez. Sólyom Lászlóval, az Alkotmánybíróság elnökével Tóth Gábor Attila beszélget." *Fundamentum*, 1997/1., 31. Ugyanitt azt is nyomatékosan hangsúlyozza Sólyom, hogy az értelmezés, noha erkölcsi ítéletek mozgósításán alapult, mindig szöveghez kötődött, s így „a morális jogokat átírtuk alkotmányjogi terminológiára."

értelmező, a köztük lévő összefüggéseket feltáró, egymás közti összhangjukat kimutató »koherens rendszert« – jelölte meg Sólyom László a »láthatatlan alkotmány« elnevezéssel.

Nem tűnik tehát jogosulatlannak, ha első lépésben abból indulunk ki, hogy a bíróság önmagáról – felhatalmazásáról és annak határairól – alkotott képe a leglényegesebb ponton közel állt az előző fejezetekben kifejtett elmélethez: a testület mindvégig jogot formált az alkotmány érdemi – elsősorban morális – interpretálására s az érdemi olvasaton alapuló törvénymegsemmisítésre.

Azonban azt állítom, hogy e viszonylag szilárd kereten belül komoly változások mentek végbe az évek folyamán, és tanulmányom nagyobb részét az átrendeződés rekonstruálásának szánom.

Az egyik változás meglehetős korán, 1992-ben zárult le. Míg kezdetben – tehát 1990/1991-ben – a »láthatatlan alkotmány« még olyan elvegyüttest jelentett, melyre támaszkodva akár az írott alkotmányszöveget is kritikai revíziónak vetheti alá a bíróság („[A »láthatatlan alkotmány«] a ma még gyakran politikai érdekből módosított alkotmány fölött [...] az alkotmányosság biztos mércéjéül szolgál", írta Sólyom László híressé vált párhuzamos véleményében),[10] ez a jelentésárnyalat legkésőbb 1992-ben eltűnik; ettől fogva a testület tudatosan kerüli az olyan értelmezéseket, melyek nem horgonyozhatók le az írott alkotmány egyetlen rendelkezésében sem, vagy egyenesen az alkotmányba foglalt rendelkezések némelyikének felülvizsgálatát feltételezik.

A 2. szakaszban előbb arról szólok pár szót, miért vélte kezdetben úgy a Sólyom László körül kialakult többség, hogy az alkotmány szövegét kritikával kezelheti; majd a halálbüntetést eltörlő, 23/1990. (X. 31.) AB számú határozat elemzése útján próbálom bizonyítani, hogy ez a vélekedés nem csupán a testület önreflexióit hatotta át: ítélkezési gyakorlatán is nyo-

[10] Íme egy példa: a személyes adatok védelméhez való jog bírói értelmezése kapcsán írja Sólyom, hogy „Az Alkotmánybíróság ennek a jognak a kifejtésével *korrigálni tudja az alkotmányozó hibáját*, aki az adatvédelmet a konzervatív felfogás szerint a jóhírnév- és titokvédelem mellé sorolta, s elszakította természetes kiegészítőjétől, az információ szabadságtól, melyet az alkotmány szintén tévesen a sajtószabadsághoz illesztett." (K. J. kiemelése.) Sólyom László: „Ellenőrzött rendszerváltás." *Világosság*, 1991/5., 374. o.

mot hagyott. Legalább egy esetben a bírói döntés valóban áttörte a szöveghűség legtágabb korlátait, és burkolt szövegmódosítással párosult.

A továbbiakban azt igyekszem rekonstruálni, hogy milyen belátások terelték vissza a testületet az alkotmányszöveg iránti feltétlen tisztelet álláspontjához. Előbb azokat a dilemmákat veszem szemügyre, melyek elé az abortusz-ügy tárgyalása kapcsán állította a bíróságot a halálbüntetés tárgyában hozott határozat, majd az első igazságtételi törvény vizsgálatából származó tanulságokat tekintem át.

Egy másik változás nem sokkal ez után kezdődött. A testület, mint láttuk, eleinte az alapjogvédelmet tekintette elsődleges feladatának, s ennek megfelelően 1990 és 1993 között egymást követték az alkotmányban foglalt jogok felfogását tágító, nagyszabású határozatok. Ezek áradása azonban 1993-ban elapadt, s ezután már csak csökkenő horderejű alapjogi döntések születtek. Ugyanakkor megindult egy ellenkező irányú folyamat a hagyományos alapjogok körén kívül eső tartományban, az állam jóléti juttatásainak és kedvezményeinek terén. A megszokott jóléti szolgáltatások alkotmányos védelmét a bíróság kezdetben szigorúan minimalista módon fogta föl, 1992 és 1994 közt azonban lépésről lépésre összeállt a juttatásvédelem kiterjesztő felfogásának eszköztára, 1995-ben pedig bekövetkezett az áttörés: nagy számban születtek a kormány költségvetési megszorításait a szociális biztonság nevében megsemmisítő határozatok. Míg az alkotmányőrök egyre kevésbé voltak aktívak azoknak az alapjogoknak a kicövekelésében, melyek védelme nem kíván politikai felelősséget, egyre aktívabban értelmezték az olyan jogosultságok alkotmányos státusát, melyek mértékéről csak annak helyes kötelező erejű döntést hoznia, aki politikai felelősséget visel.

A jelen fejezet utolsó szakaszaiban megvizsgálom az eltolódás mibenlétét és indokait, és kérdéseket teszek föl az észszerűségére vonatkozóan.

1.2. Kritikai olvasat: a halálbüntetés eltörlése

Abból indultunk ki, hogy a »láthatatlan alkotmány« nem az írott alkotmányszövegtől független, másik alkotmány: az Országgyűlés által elfogadott, írásbeli szöveghez kötődik, azt értelmezi bizonyos háttérelvek és -feltevések fényében. De mit is követel a szöveghez kötöttség feltétele? Megengedi vagy kizárja, hogy a bíróság által létrehozott »koherens rendszer« itt-ott felülbírálja az alkotmány szövegét (pontosabban, annak szoros olvasatát)? Az előző szakaszban azt állítottam, hogy a »láthatatlan alkotmány« elgondolásának eredeti megfogalmazása magában foglalja a megengedő értelmezés lehetőségét.[11]

Semmi kétség, a bíróság első elnökét az alkotmány iránti tisztelet vezérelte. Az *alkotmány* iránti tisztelet azonban nem minden felfogásban tartalmazza az alkotmány *szövege* iránti tiszteletet is. Az alkotmány azért érték, mert az *alkotmányosság*ot testesíti meg; szövege viszont kisebb-nagyobb mértékben eltávolodhat az alkotmányosság ideáljától. Ha azt találjuk, hogy valóban feszültség van az írott alkotmány és az alkotmányosság ideálja közt, akkor az alkotmányvédelemmel megbízott testület dilemma elé kerül: maradjon meg a szöveg szoros olvasata által kijelölt korlátok között, vagy bírálja felül a szöveget. Végül is nem egyszerűen az alkotmány szövegét: magát az alkotmányosságot bízták a gondjaira. S a kezdeti időkben Sólyom László valóban úgy ítélte meg, hogy nincs kellő összhang az írott alkotmány és az alkotmányosság ideálja között. Erre több oka is volt.

Az egyikre a fentebb idézett tömör fordulat utal; ezt egy 1992-es előadásában Sólyom a következőképpen részletezi: „Talán emlékeznek rá, két és fél évvel ezelőtt röppent fel az a kifejezés, hogy »láthatatlan alkotmány«. Akkor ennek fontos üzenete volt. 1990 nyarát írtuk, amikor az alkotmányt napi politikai érdekből folyamatosan módosították; tavasszal volt a köztársasági elnök választásának módosítása, azután az eredeti állapot visszaállítása; utána a »paktum« és az annak megfelelő mélyrehatató alkotmánymódosítások. Ezzel állította szembe az Alkotmánybíróság, hogy a Magyar Közlöny hetente újranyomott betűin kívül van egy másik alkotmány, ami annál maradandóbb, aminek igazi elvi megalapozása van, és ami akkor is megmarad, ha közben a hatályos szöveg változik."[12]

[11] A „Liberális demokrácia" című tanulmányban részletesen érveltem állításom mellett.

[12] Sólyom László: „Emberi jogok és az alkotmánybíráskodás." *A jogállamiság útján – felzárkózás Európához. A Deák Ferenc Továbbképző Jogakadémia megalakulása alkalmából rendezett tudományos ülés előadásai.* Budapest: Külkereskedelmi Oktatási és Továbbképző Kft. 1993, 24.

A politikai alkukat tükröző, sűrű módosítgatások mellett az eredeti szövegezés kapkodó sietőssége s az annak betudható »alkotmányozói hibák« motiválhatták az alkotmány szövegével szembeni fenntartásokat. S végezetül ott volt az a már szintén említett tény, hogy az 1989-es alkotmány az alapvető jogokat az európai minimum alapján határozta meg, míg a bíróság úgy értelmezte a rá háruló feladatot, mint ami – egyebek közt – abban áll, hogy ezt a minimális követelményszintet megemelje.[13]

Állításom szerint tehát az Alkotmánybíróság indulásakor a testület elnöke az alkotmányt labilis, nem teljesen átgondolt és nem mindig érdemi indokok alapján változó, továbbá az emberi jogok alacsony szintű kompromisszumát megfogalmazó szövegnek látta, amely ezért az alkotmányosság normáinak nem mindenben felel meg. Ez a kép pedig azt a vélekedést sugallhatta neki s a testület körülötte kialakult többségének, hogy a bírák, miközben esetről esetre előre haladó értelmezés útján rögzítik az alkotmányosság szilárd és következetesen összehangolt normáit, végső esetben akár az alkotmányszöveg felülbírálását is elmehetnek.

Az alkotmányozói hibák korrekciójának igénye kétségkívül túlmegy azon, amit az alkotmány őre az Országgyűlés hatáskörének elvonása nélkül megtehet, s ezért erre a bíróság demokratikus államban nem vállalkozhat. De vajon többről van-e szó puszta igénybejelentésnél? Követte-e az első Alkotmánybíróság gyakorlata a »biztos mérce« kritikai alkalmazásának programját? Alább bizonyítani igyekszem, hogy a válasz legalább egy esetben igenlő. A halálbüntetést eltörlő határozat pontosan azt teszi, amit a hozzá fűzött párhuzamos vélemény a »láthatatlan alkotmány« metaforája segítségével leír: nem csupán értelmezi, hanem felülbírálja a rendelkezésre álló alkotmányszöveget.

A köztársasági alkotmány négy szöveghelye vonatkoztatható közvetlenül a halálbüntetés problémájára. Az 54. § (1) bekezdése azt mondja: „A Magyar Köztársaságban minden embernek veleszületett joga van az élethez és az emberi méltósághoz, amelyektől senkit nem lehet önkényesen megfosztani." Az 54. § (2) bekezdés szerint „Senkit nem lehet kínzásnak, kegyetlen, embertelen, megalázó elbánásnak vagy büntetésnek

[13] Sólyom László: „Az Alkotmánybíróság önértelmezése." *Jogtudományi Közlöny*, 1992/2., 274–275.

alávetni." A 8. § (2) bekezdése szerint pedig „A Magyar Köztársaságban az alapvető jogokra és kötelességekre vonatkozó szabályokat törvény állapítja meg, alapvető jog lényeges tartalmát azonban nem korlátozhatja." Végül a 8. § (4) bekezdése leszögezi, hogy „Rendkívüli állapot, szükségállapot vagy veszélyhelyzet idején az alapvető jogok gyakorlása [...] felfüggeszthető, vagy korlátozható", kivéve néhány külön felsorolt alapjogot, köztük az élethez való jogot is. E négy alkotmányhely közül a határozat az elsőt és a harmadikat használja föl.

Az 54. § (1) bekezdés szoros olvasata a következőket foglalja magában. Először, az élettől való megfosztás vagy önkényes, vagy nem önkényes. Másodszor, az élethez való jog tiltja az élet önkényes elvételét. Harmadszor, az élethez való jog nem zárja ki az élet elvételének azokat az eseteit, melyek nem minősülnek önkényesnek.

A 8. § (2) bekezdés tartalma így fejthető ki. Nincs olyan általános szabály, mely szerint az alapvető jogok eleve korlátozhatatlanok volnának. Azonban az alapvető jogok korlátozása sosem hagyhat figyelmen kívül két alapvető feltételt. Az egyik formai: alapvető jogot csak törvényben szabad korlátozni. A másik feltétel érdemi: még törvényi úton sem korlátozható az alapvető jog lényeges tartalma. Hogy a nem korlátozható »lényeges tartalom« miben áll, erről a 8. § (2) bekezdés nem nyilatkozik; kézenfekvő, hogy esetről esetre kell kifejteni az adott alapvető jog alkotmányos meghatározásából.

A két szöveghely együttes olvasásának elsőrendű szabálya, hogy ha lehetséges olyan értelmezésük, melynek alapján nem mondanak ellent egymásnak, akkor azt az értelmezést kell választani. Ez a szabály csupán más módon fejezi ki a szoros értelmezés korábban már tárgyalt követelményét, mely szerint a szöveg olvasata nem sértheti meg a logika szabályait. Az értelmező megbízatása arra szól, hogy az alkotmányt – amennyire lehetséges – ellentmondásmentes rendszerként olvassa; csak akkor állapíthat meg ellentmondást két alkotmányhely között, ha azok nyelvtani és logikai elemzése nem enged meg olyan olvasatot, mely az ellentmondásmentesség követelményét kielégítené.

Milyen értelmezési lehetőségeket zár ki ez a követelmény? A 8. § (2) bekezdése önmagában megengedi azt a tételt, mely szerint

(1) az élethez való jog lényeges tartalma *speciális feltételeket* foglal magában, melyek fennállása esetén az élet szándékos kioltása tilos,

és ugyanakkor azt a tételt is megengedi, hogy

(2) az élethez való jog lényeges tartalma az élettől való megfosztás *minden esetét* magában foglalja, az élet szándékos kioltása minden esetben tilos.

Az 54. § (1) bekezdése azonban különbséget tesz az élet elvételének önkényes és nem önkényes esete közt, és csak az élet önkényes elvételét helyezi általános tilalom alá. Ezzel az alkotmányhellyel együtt olvasva a 8. § (2) bekezdése nem értelmezhető úgy, mintha az élethez való jog lényeges tartalmában az élettől való megfosztás *minden esete* benne foglaltatnék, mivel az élet nem önkényes elvétele az 54. § (1) bekezdése szerint önmagában (az élethez való jog alapján) nem tilos. A 8. § (2) bekezdése tehát az első variánsban olvasandó.

De melyek az élettől való megfosztást tilalmassá tevő, speciális feltételek? Az 54. § (1) bekezdése alapján mindenképpen ide kell sorolnunk a megfosztás önkényességét. Ha valamely alapjog lényeges tartalma azokat a feltételeket foglalja magában, melyek vonatkozásában az adott jog még törvényben sem korlátozható, akkor az élet önkényes elvételének tilalma egész biztosan az élethez való jog lényeges tartalmához tartozik. Az 54. § (1) bekezdése azonban nem foglal állást abban a kérdésben, hogy tartozik-e más is az élethez való jog lényeges tartalmához, azaz lehet-e más alapja is a korlátozás tilalmának. Ezért a két alkotmányhely együttes olvasása egyaránt megenged két, egymást kölcsönösen kizáró olvasatot: azt, hogy

(1) az élethez való jog lényeges tartalma az élet önkényes kioltásának tilalmát és csakis azt foglalja magában;

illetve azt, hogy

(2) az élethez való jog lényeges tartalma magában foglalja az élet önkényes kioltásának tilalmát és mást is.

A 8. § (2) bekezdés és az 54. § (1) bekezdés szoros értelmezése alapján nem dönthető el, hogy melyik változatot kell elfogadni. A szoros értelmezés mindkét variánst megengedi.

Eddig tart tehát a két alkotmányhely egymással összefüggésben adott, szoros olvasata. Az itt adott értelmezés konzisztens, tehát az alapjogok lényeges tartalmának kategorikus védelme minden további nélkül összeegyeztethető azzal, hogy az élethez való jog esetében a kategorikus védelem az élet önkényes elvételének tilalmazására korlátozódjék. Ugyan-

akkor a konzisztens (szoros) értelmezés nyitva hagyja a kérdést, hogy a halálbüntetést szabályozó, nem önkényes – tehát az 54. § (1) bekezdését kielégítő – büntetőjogi paragrafusok korlátozzák-e az élethez való jog lényeges tartalmát. Ha helyes alkotmányértelmezés szerint e jog lényeges tartalma az önkényes megfosztás tilalmát és csakis azt foglalja magában, akkor nem korlátozzák. Ha azonban az önkényes megfosztás tilalmán túl másra is kiterjed az élethez való jog lényeges tartalma, akkor további vizsgálódás döntheti el, hogy korlátozzák-e. Íme egy lehetőség.

Már idéztem az 54. § (2) bekezdését, mely szerint „Senkit nem lehet kínzásnak, kegyetlen, embertelen, megalázó elbánásnak vagy büntetésnek alávetni." A bíróság az indoklás során nem használta föl ezt a rendelkezést. Pedig felhasználható. Csupán ennyit kell elfogadni hozzá: „A halálbüntetés kegyetlen, embertelen és megalázó büntetés". Ha ez a megállapítás igaz, akkor az 54. § (2) bekezdésben a „kegyetlen, embertelen, megalázó [...] büntetés" helyébe behelyettesíthető a halálbüntetés, és azonnal megkapjuk az alkotmányos tiltást: „Senkit nem lehet [...] halálbüntetésnek alávetni".[14]

Az alkotmányszövegből természetesen nem vezethető le, hogy a halálbüntetés a »kegyetlen, embertelen és megalázó« büntetési nemek közé tartozik (bár az sem vezethető le belőle, hogy nem tartozik az ilyen büntetési nemek közé). A kérdés, hogy vonatkozik-e az 54. § (2) bekezdés tiltó rendelkezése a halálbüntetésre, csak úgy válaszolható meg, ha kidolgozzák a kegyetlen, embertelen és megalázó büntetés ismérveit, és ezek fényében veszik szemügyre a halálbüntetés esetét. Ez természetesen a szoros értelmezésen túlmenő morális koncepció létrehozását és alkalmazását jelenti. De nem olyan koncepcióét, mely ellentmondásba keverednék az 54. §. két bekezdésének szoros olvasatával.

Ráadásul a fenti eredmény összekapcsolható a 8. § (2) bekezdésével, s ezáltal további megerősítést kaphat. Láttuk már, hogy a 8. § (2) bekezdésének és az 54. § (1) bekezdésének együttes olvasása nem írja ugyan elő, de nem is zárja ki, hogy az élethez való jog lényeges tartalma a megfosztás

[14] Részletesen kifejtettem egy ezzel egyenértékű – bár vele nem teljesen azonos – lehetséges indoklást „Az Alkotmánybíróság az élethez való jogról" című tanulmányomban. Lásd Kis János: *Az abortuszról. Érvek és ellenérvek*. Budapest: Cserépfalvi 1992, 202–207.

önkényességének tilalmán túl mást is magában foglaljon. S az 54. § (2) bekezdése alapján kimondható, hogy az élettől való megfosztás mint kegyetlen, embertelen, megalázó büntetés tilalma az élethez való jog lényeges tartalmának alkotó része akkor is, ha az eljárás nem önkényes. Az élethez való jog ily módon tovább értelmezett lényeges tartalmát figyelembe véve pedig az 54. § (1) bekezdése szintén tiltani fogja a halálbüntetést.

Ez az értelmezés megengedi, hogy az élet elvételének legyenek esetei, melyek sem önkényesnek, sem kegyetlennek, embertelennek és megalázónak nem minősülnek, s ezért megengedhetők (úgy gondolom, ide tartozik a jogos védelem vagy az igazolt eutanázia; a végszükség helyzetében való ölés is ide tartozhat). A halálbüntetés alkotmányos tilalmát ugyanis e cselekmény kivételes ismérveivel hozza összefüggésbe, melyek a jogos védelem, az igazolt eutanázia vagy a végszükségben való ölés eseteit nem jellemzik: azzal, hogy az állam büntető hatalmának gyakorlásáról van szó, mely ugyanakkor kegyetlen, embertelen és megalázó.

A bíróság más stratégiát követett. Nem speciális indokot keresett a halálbüntetés kizárására, hanem az élet szándékos kioltását általában kívánta alkotmányos tilalom alá helyezni, s ezt az általános érvényű tiltást alkalmazta azután a halálbüntetésre mint az élettől való megfosztás egyik esetére. Érvelésében nem játszanak szerepet azok a jellemzők, melyek a halálbüntetést megkülönböztetik az emberi élet elvételének más eseteitől (például: büntető szankcióként, bírói ítélet útján rendelik el; intézményes eljárásban hajtják végre). Egy olyan tulajdonságra épít, mely az élet szándékos kioltásának minden válfajára igaz; arra, hogy az élettől való megfosztás teljes és helyrehozhatatlan: akinek az életét elveszik, attól mindent elvesznek, s az elvett életet nem lehet visszaadni.

A határozat elismeri, hogy az 54. § (1) bekezdése „megengedte az élettől és az emberi méltóságtól való nem önkényes megfosztást,"[15] s így a halálbüntetést nem eleve zárta ki. Ugyanakkor összeütközést fedez föl a 8. § (2) bekezdése és a halálbüntetést szabályozó büntetőjogi rendelkezések között. A konfliktust az okozná, hogy ezek a rendelkezések „az élethez és az emberi méltósághoz való alapvető jog lényeges tartalmát nemcsak korlátozzák, hanem az életnek és az emberi méltóságnak, illetve az ezt

[15] 23/1990. (X. 31.) AB határozat, ABH 1990, 88, 92.

biztosító jognak a teljes és helyrehozhatatlan megsemmisítését engedik meg."[16] Mivel a lényeges tartalom megsemmisítése súlyosabb sérelem, mint a korlátozása, ezért, ha a korlátozás tilos, akkor nyilván tilos a megsemmisítés is. Így szól az argumentum.

A határozat azonban egy további következményt is levon. Azt állítja, hogy „Az alkotmány 8. § (2) bekezdése [...] és az 54. § (1) bekezdése [...] nincs összhangban".[17] Mire utal ez a lakonikus és sehol nem részletezett megállapítás? Aligha utalhat másra, mint hogy a 8. § (2) bekezdése azt mondja: „Az élettől és az emberi méltóságtól való megfosztás *mindig* tilos," míg az 54. § (1) bekezdése azt a megállapítást vonja maga után, hogy „Az élettől és az emberi méltóságtól való megfosztás *nem mindig* tilos (csak akkor, ha önkényes)." Innen az ellentmondás a 8. § (2) bekezdése az 54. § (1) bekezdés között.

Igaz, az ellentmondás, mint azt épp Sólyom László párhuzamos véleménye jelzi, kiküszöbölhető. Elegendő fölállítani egy segédtételt, mely szerint az élettől és az emberi méltóságtól való megfosztás *csakis* önkényes lehet („fogalmilag önkényes").[18] Ha ez igaz, akkor az 54. § (1) bekezdése feleslegesen tartalmazza az önkényes jelzőt, hiszen az önkényes megfosztás most ugyanazt jelenti, mint a megfosztás. S a megfosztás önkényességének felesleges említése nem vonja maga után, hogy lehetséges nem önkényes megfosztás, melyet az alkotmány jóváhagy. Az 54. § (1) bekezdése összhangba kerül a 8. § (2) bekezdésével.

Ám ennek a megoldásnak az az ára, hogy most viszont az 54. § (1) bekezdésének javasolt értelmezése kerül összeütközésbe ugyanennek a szöveghelynek a szoros értelmezésével, hisz a szoros olvasatban az önkényes jelző *nem* fölösleges, és hozzáadása kifejezetten maga után vonja, hogy lehetséges nem önkényes – s ezért az adott rendelkezés által nem okvetlenül tilalmazott – módja is az élettől és az emberi méltóságtól való megfosztásnak. Ezzel az olvasattal az volna összhangban, ha a bíróság valamilyen további indokot keresett volna rá, hogy a jogállami elveknek és szabályoknak megfelelő – tehát nem önkényes – halálbüntetést tilalmaz-

[16] Uo.

[17] ABH 1990, 88, 93.

[18] Sólyom Lászlónak a 23/1990. (X. 31.) AB határozathoz fűzött párhuzamos véleménye. ABH 1990, 88, 103.

za; mint fentebb kimutattam, ezt az indokot az alkotmányőrök megtalálhatták volna az 54. § (2) bekezdésében, mely a „kegyetlen, embertelen és megalázó" bánásmódokat helyezi alkotmányos tilalom alá. Ilyen további indok keresése helyett a bíróság azt az utat választotta, mely az 54. § (1) bekezdése és a 8. § (2) bekezdése közti ellentmondás deklarálása vagy az 54. § (1) bekezdésének felülbírálása közti választásra kényszerítette.

Akár így, akár úgy, de mindenképpen megsértette a szöveghűség már idézett alapkövetelményét, mely szerint, ha a vizsgált szöveg számára adható konzisztens olvasat, akkor az értelmezésnek azt kell választania, s a teljes olvasat nem mondhat ellent a szöveg szoros olvasatának (feltéve, hogy található konzisztens szoros olvasat).

Vagyis, ha két alkotmányos rendelkezésről adható olyan nyelvtani-logikai elemzés, melyben nem mondanak ellent egymásnak, akkor nem fogadható el az alkotmány értelmezésének az az – erkölcsi meggyőződések figyelembevételével kialakított – olvasat, mely ellentmondást teremt közöttük. Továbbá, ha valamely jog alkotmányos megfogalmazásának nyelvtani és logikai elemzése kizárja, hogy ezt a jogot abszolútnak minősítsük, akkor nem tekinthető az alkotmány értelmezésének egy olyan tétel, mely szerint a kérdéses jog soha, semmilyen körülmények közt nem korlátozható.

A halálbüntetésről szóló határozat a két követelmény közül legalább egyet elkerülhetetlenül megsért. A bíróság eljárása csak abban az esetben volna védhető, ha a határozat kimutatná, hogy az élethez való jogról adott értelmezése általánosan elfogadott erkölcsi ítéletet tükröz, része a társadalom szilárd morális konszenzusának – hogy nem is választható más, erkölcsileg védhető értelmezés, mint az övé. Ha létezik ilyen konszenzus, akkor a szoros olvasatnak azt ugyanúgy ki kell elégítenie, mint a grammatika és a logika szabályait.

Ilyesmit azonban a bírák még csak nem is sugalmaztak. Tézisük valójában igen bonyolult és korántsem nyilvánvaló vélekedéseket fejez ki. Nincs okunk feltételezni, hogy az erkölcsi közmeggyőződés részét alkotná, hisz az ítélkezés tárgyáról – a halálbüntetés eltörléséről – sincs Magyarországon közmegegyezés.[19] Mindez a szöveghűség legtágabb kritériumai alapján is eleve kizárná az Alkotmánybíróság olvasatát a megengedhető értelmezések közül.

[19] Másutt igyekeztem kimutatni, hogy – ellentétben a határozat állításával – mind az

De talán a többségi határozat támogatói nem tudatosan léptek a szöveg kritikájának útjára; talán csak nem vették észre, hogy a 8. § (2) bekezdése és az 54. § (1) bekezdése közti, feltételezett ellentmondás eltűnik, ha a két rendelkezés szoros olvasatát kapcsolják össze egymással. Ha így lett volna, akkor tévedésük nem bizonyítaná, hogy a határozat az alkotmány kritikai olvasására vállalkozott. Csupán annyit bizonyítana, hogy aki a kritikai szövegolvasást megengedhetetlennek tartja, annak a határozat okfejtését el kell utasítania. Van azonban itt még valami, amivel a bíróság egész biztosan szembenézett.

Ha igaz – mint azt a többségi határozat feltételezte –, hogy a két szöveghely nem tartható fenn egyszerre, akkor legalább az egyiket módosítani kell. Az alkotmány módosítására azonban a bíróságnak nincs hatásköre. Amíg a törvényhozók nem döntötték el, hogy melyik rendelkezés megváltoztatásával tüntetik el a bírák által konstruált ellentmondást, ők maguk egyikre sem alapozhatnak határozatot. Márpedig a 23/1990 (X. 31.) AB számú határozat meghozza ezt a döntést. A 8. § (2) bekezdésnek tulajdonított rendelkezést veszi alapul, s ezzel közvetve kimondja, hogy nem itt, hanem az 54. § (1) bekezdésében van a hiba. A határozatnak ez a jellegzetessége egész biztosan nem maradt rejtve a testület előtt; éppen erre hívta föl a figyelmet Schmidt Péter különvéleménye.[20]

Ismétlem: a bíróság tévedett, amikor leszögezte, hogy a két alkotmányhelynek nincs ellentmondásmentes közös olvasata. Csak komolyan kellett volna venni, hogy az élethez való jog önkényes korlátozásának tilalma megengedi a nem önkényes korlátozást. Innen vagy arra lehetett volna következtetni, hogy az élethez való jognak nincs olyan nem önkényes korlátozása, amit az alkotmány tilalmazna. Vagy arra, hogy létezik ilyen korlátozás. Az utóbbi válaszhoz a kegyetlen, embertelen és megalázó bá-

élet, mind az emberi méltóság elvételének lehetségesek fokozatai, s hogy még ha az életet valóban csak teljesen és végérvényesen lehetne is elvenni, ebből még nem következik, hogy az élethez való jog részleges korlátozása is logikai lehetetlenség. Ennek kifejtését lásd „Az Alkotmánybíróság az élethez való jogról" című, már említett írásomban.

[20] ABH 1990, 88, 94.

násmód, illetve büntetés tiltása kínál értelmezési eszközöket. Ha a halálbüntetés a kegyetlen, embertelen és megalázó büntetési nemek közé tartozik, ami a nemzetközi alkotmányértelmezési gyakorlatban jól ismert ítélet, akkor a halálbüntetés alkotmányos tilalma az alkotmányszövegnek tulajdonított inkonzisztencia nélkül igazolható.

1.3. Szigorú szöveghűség: a magzat jogképessége

A halálbüntetés kegyetlen, embertelen és megalázó voltára alapozott indoklás nemcsak abban különbözik az élethez és az emberi méltósághoz való jog fogalmilag korlátozhatatlan voltára épített indoklástól, hogy az utóbbi ellentmondást kreál az értelmezett szövegben, az előbbi pedig nem. További fontos különbség, hogy az egyik indoklás jóval kevésbé köti meg a bíróság későbbi döntéseit, mint a másik. Ha a döntés a kegyetlen, embertelen és megalázó *büntetés* alkotmányellenességét veszi alapul, akkor következményei az igazságszolgáltatási aktusok körére korlátozódnak. Ha azonban az *emberi élet elvételének* általános tilalmára épít, akkor az igazságszolgáltatás körén kívüli cselekmények alkotmányos megítélését is szűk sávba terelheti. Súlyos következményei vannak egy sor olyan ügy eldöntésére nézve, melyek ma még mélyen megosztják a közvéleményt (abortusz, eutanázia, in vitro megtermékenyítés, embrió-kísérletek stb.),[21] sőt nehezen kezelhetővé tesz olyan ügyeket is, melyek nem okoznak ilyen mély meghasonlást a közgondolkodásban (sorkatonák kötelezése arra, hogy harctéren emberéletet oltsanak ki, a jogos rendőri fegyverhasználat határainak kijelölése).[22]

Az előző tanulmányban beszéltem arról, hogy a bíróság helyesen teszi, ha takarékosan bánik a neki föltett kérdés megválaszolásának eszközeivel; azaz, ha az adott kérdést két különböző válasz ugyanúgy dönti el, ám az egyik kevésbé determinálja a jövőben várható kérdések eldöntését,

[21] Nem lehetetlen, hogy – egyebek közt – az élethez való jogról a halálbüntetést eltörlő határozatban adott értelmezés nehézségei akadályozták meg a bíróságot az eutanázia ügyében beterjesztett indítvány elbírálásában.

[22] Ez a nehézség is hozzájárulhatott ahhoz, hogy a bíróság soha nem vállalkozott a rendőrségi törvényt számos ponton kifogásoló beadványok érdemi elbírálására.

mint a másik, akkor az előbbit választja. A jelen esetben a határozat és a hozzá fűzött egyéni vélemények semmit nem tartalmaznak, ami arra utalna: a bírák mérlegelték a lehetőséget, hogy a halálbüntetés eldöntését az általuk választottnál takarékosabb indoklásra is alapozhatnák. De az bizonyos, hogy a választott indoklás távolabbi következményeivel nagyon hamar szembe kerültek.

1990/91 folyamán nagy számú indítvány érkezett az Alkotmánybírósághoz, melyek a terhesség megszakítását szabályozó minisztertanácsi rendelet (és más, csatlakozó jogszabályok) megsemmisítését kérték, s kezdeményezték, hogy a testület mondja ki: a magzat ember, tehát az abortusz emberölésnek, az élethez való jog megsértésének minősül, következésképp kategorikus alkotmányos tilalom alatt áll. Ezek az indítványok súlyos dilemma elé állították a bírákat.

Ha eleget tesznek a kérésnek, és kimondják, hogy a magzat jogilag ember, tehát az alkotmány jogképes személynek tekinti a magzatot, melyet így megilletnek az ember legalapvetőbb alkotmányos jogai – köztük az élethez való jog –, akkor azt is ki kell mondaniuk, hogy „terhességmegszakítás [...] kizárólag azokban az esetekben végezhető, amelyekre nézve a jog eltűri az emberi életek közti választást, és ennek megfelelően nem is bünteti az emberi élet kioltását. Ilyen eset például az, ha az anya életének megmentése érdekében válik szükségessé az abortusz."[23] Ha ezt a következtetést nem kívánják levonni, akkor azt kell leszögezniük, hogy a magzat nem tartozik azon lények osztályába, akiket az alkotmány jogilag embernek minősít. Alább azt vizsgálom, hogy mit kezdtek a bírák ezzel a dilemmával.

„A Magyar Köztársaságban minden ember jogképes", szögezi le az alkotmány 56. §-a. De ki tartozik a »minden ember« kategóriájába? Manapság csak a nyilvánosság peremvidékén lehet tagadni, hogy a már megszületett emberi egyedek kivétel nélkül ide tartoznak – azonban ide tartozik-e a magzat is? S ha igen, mikortól? A válasz attól függ, hogy a *biológiailag* embernek minősülő – embertől származó – lényeket milyen tulajdonságok megléte esetén indokolt az ember *erkölcsi státusával* rendelkező lényként kezelni. Az Alkotmánybíróság által elfogadott nyelvezeten

[23] 64/1991. (XII. 17.) AB határozat, ABH 1991, 258, 273.

szólva: a perdöntő kérdés az, hogy az ember *méltósága* az emberi egyedek mely tulajdonságaihoz kötődik.

A méltóság szó elsődleges használatában pontosan azt jelöli, amit az ember erkölcsi státusának neveztem, azt az ítéletet, hogy az embert különleges bánásmód illeti meg; például jogai vannak, s vele szemben mindenki mást kötelességek terhelnek. Maga a méltóság ebben az elsődleges értelemben nem empirikus tulajdonság, melyet megfigyelhetnénk és mérhetnénk, mint az intelligenciaszintet vagy a koncentrálóképességet. Amikor ebben az értelemben emberi méltóságról beszélünk, azt a normatív ítéletet fogalmazzuk meg, hogy az emberi méltóság alanyával bizonyos módokon tilos, más módokon pedig kötelező bánni. Olyan bánásmód megkövetéléséről van szó, amely az emberi méltósággal nem rendelkező lényeket nem illet meg. Ennek a normatív ítéletnek alapulnia kell valamin. Rá kell tudnunk mutatni azokra a minden embert és csakis az embereket jellemző tulajdonságokra, melyek a különleges bánásmód igényét indokolttá teszik. Az emberi méltóság *járulékos tulajdonság*; azaz önállóan nem figyelhető meg, hanem csak akkor állítható alanyáról, ha az rendelkezik bizonyos más, önállóan megfigyelhető tulajdonságokkal (például képes racionális életvezetésre, vágyainak és vélekedéseinek kritikai felülvizsgálatára), melyek megléte esetén indokolt a méltóság ismérvét is hozzá rendelni.[24] A releváns tulajdonságok azonban nem maguktól ajánlkoznak erre a szerepre: az emberi méltóság morális koncepciója választja ki őket. Más és más koncepciói más és más tulajdonságokhoz kötik az ember különleges erkölcsi státusát.

A halálbüntetést eltörlő határozat egy felettébb sajátos koncepció mellett kötelezi el magát. Azt mondja, hogy „[a]z emberi élet és az emberi méltóság elválaszthatatlan egységet alkot".[25] Ez a megállapítás elvben kétféleképpen olvasható. Vagy úgy, hogy az emberi élet abban az esetben méltó különleges védelemre, ha az élő emberi lény rendelkezik a méltóság előfeltételeivel. Vagy úgy, hogy az emberi méltóság az emberi élettel mindenképpen együtt jár, az élő emberi egyedet illeti meg, minden más tulajdonságától függetlenül. Az első olvasatban a méltóság az élet megkülönböztetett értékének a feltétele. A második olvasatban az élet az a feltétel, melynek teljesülése esetén az embert mint sajátos erkölcsi méltóságú lényt kell kezelni. A halálbüntetést eltörlő határozat nem közli egyértelműen, hogy melyik értelmezésre épít, de Sólyom László párhuzamos véleményéből félreérthetetlenül kitűnik, hogy a másodikra. Az abortusz-határozat pedig ugyanazzal az egyértelműséggel fogalmaz, mint az elnöki párhuzamos vélemény: „A méltóság az emberi élettel eleve együtt járó minőség," [26] olvassuk itt.

Ez az állítás első pillantásra meglep, hisz néhány mondattal korábban a következőket találjuk: „Az emberi méltósághoz való jog azt jelenti, hogy van az egyén autonómiájának, önrendelkezésének egy olyan, mindenki más rendelkezése alól kivont magja, amelynél fogva – a klasszikus megfogalmazás szerint – az ember alany marad, s nem válhat eszközzé vagy tárggyá".[27] Az idézett megfogalmazás a méltóságot az autonómiával vagy önrendelkezéssel hozza összefüggésbe, és így birtoklását egy olyan tulajdonság (az autonómiára vagy önrendelkezésre való képesség) meglététől teszi függővé, mely az emberi élettel nincs eleve adva.

Az ellentmondás azonban kiküszöbölhető. A zavart az okozza, hogy az emberi méltóság fogalmának, a vizsgálatunk központjába tartozó elsődleges használatán túl, van egy másodlagos – tehát az előbbihez kötődő, azt feltételező, de azzal közvetlenül nem azonos – használata is, s a határozat váltakozva hol elsődleges, hol másodlagos értelmében használja. Másodlagos használatában a fogalom az egyénnek azt a tulajdonságát jelöli, hogy az őt megillető erkölcsi státushoz méltóan vezeti életét. Azt állapítja meg, hogy az egyén tudatában van: megilleti a méltósággal jelölt erkölcsi rang, és magatartását ehhez igazítja: nem alázkodik meg mások előtt, nem

[24] A »járulékos tulajdonság« definíciójához lásd Simon Blackburn: „Supervenience." Blackburn, szerk.: *The Oxford Dictionary of Philosophy*, New York–Oxford: Oxford University Press 1996, 368. Azért teszem hozzá, hogy „elsődleges használatában", mert a méltóságnak van egy másik jelentése is: az egyénnek azt a tulajdonságát is jelöli, hogy az őt mint embert megillető erkölcsi státushoz méltón viselkedik, illetve azt a mindenki másra nehezedő kötelességet, hogy az egyént az ilyen tulajdonságú lénynek kijáró bánásmódban részesítsék. Lásd Robert Nozick: *Philosophical Explanations*. Cambridge, Mass.: Belknap 1981, 451–473. Rövidesen többet is mondok a kifejezés elsődleges és másodlagos használata közti viszonyról.

[25] ABH 1990, 88, 93.
[26] ABH 1991, 258, 268.
[27] ABH 1991, 258, 267.

ismeri el, hogy bárki arra született volna, hogy uralkodjék fölötte, és így tovább. Az az egyén, aki ember mivoltához méltóan vezeti életét, egyebek közt autonóm módon cselekszik, s az emberi méltósághoz való jog autonómiáját (is) védi. De mindez nem zárja ki, hogy elsődleges – alapvető – használatában a méltóság az emberi lényt életének teljes folyamán, tehát gyakorlatilag a fogamzástól (mondjuk) a szív- vagy az agyműködés visszafordíthatatlan leállásáig jellemezze. Egyszóval, ha vitatjuk is a határozat felfogását (miként e tanulmány szerzője teszi), azon az alapon nem vitathatjuk, hogy átlátszó inkonzisztencia jellemezné.

Lépjünk hát tovább, s vizsgáljuk meg, mivel indokolja a határozat, hogy ezt az álláspontot tegyük magunkévá. „Emberi méltósága [...] mindenkinek érinthetetlen, aki ember, függetlenül fizikai és szellemi fejlettségétől, illetve állapotától, és attól is, hogy emberi lehetőségéből mennyit valósított meg, és miért annyit," [28] szögezik le a bírák. A méltóság tehát minden ember esetében egyenlő,[29] nem érzékeny arra, hogy az egyén milyen szintet éri el az olyan sajátosan emberi tulajdonságok terén, mint például a racionalitás, a tudatosság, az akarat, vagy a szabályok megértésére, követésére és kritikájára való képesség. Ebből azonban a határozat szerint az következik, hogy az efféle, morálisan fontosnak tartott tulajdonságok egyáltalán nem befolyásolhatják az ember státusát: ha befolyásolhatnák, akkor a különböző egyének méltósága nem volna egyenlő. Így tehát az emberi méltóság nemcsak attól független, hogy milyen fokot ér el valamely egyed az emberekre jellemző, sajátos tulajdonságok terén, hanem – éppen ezért – egyáltalán e tulajdonságoktól is. „Az ember alapvető jogi helyzetének jellemzője, hogy jogképessége független bármely tulajdonságától. Alapvetően érvényes ez az élethez és méltósághoz való jogra is," [30] mondja ki a következményt a határozat.

Ha azonban így van, „[h]a a megszületett ember emberi minőségét kifejező jogállására sem egyéni tulajdonságai, sem az állapotával (pl. életkor) járó tipikus tulajdonságok nincsenek semmiféle hatással, akkor a magzat fejlettsége s más sajátosságai is közömbösek lehetnek a jogképesség és az élethez és méltósághoz való jog szempontjából."[31] Sőt, közömböseknek kell is lenniük.

Így tehát az az értelmezés, melyet a határozat az emberi méltóság alkotmányos eszméjéről kínál, magában foglalja a magzat jogképességének tézisét. A következtetés ezekben a lépésekben halad:

(1) Az ember megfigyelhető tulajdonságai skaláris jellegűek, azaz fokozataik vannak, a több-kevesebb viszonyába rendezhetők.

(2) Az emberi méltóság bináris tulajdonság csak két értéket vehet föl: vagy megilleti az egyént, vagy nem. *Tehát*

(3) Az emberi méltóság független attól, hogy az egyed milyen fokon részesedik az emberre jellemző tulajdonságokból. *Tehát*

(4) Az emberi méltóság független attól, hogy az egyed egyáltalán részesedik-e az emberre jellemző tulajdonságokból. *Tehát*

(5) Az emberi méltóság független attól, hogy az egyed rendelkezik-e a megszületett emberek bármely tulajdonságával, vagy még magzati állapotban leledzik, s attól is, hogy a magzati fejlődés mely szakaszán tart. *Tehát*

(6) A magzatot – függetlenül attól, hogy az egyedfejlődés mely szakaszában van – ugyanaz a kitüntetett bánásmód illeti meg, mint a már megszületett embert. *Tehát*

(7) Az az alkotmányos elv, mely szerint „Minden ember jogképes", a magzatra is vonatkozik, függetlenül attól, hogy az egyedfejlődés mely szakaszában van.

A határozat nem csak magában rejti: egyértelműen helyesli is ezt a következtetést. „A jogalanyiság ilyen kiterjesztésének jellege és hordereje csak a rabszolgaság eltörléséhez hasonlítható, de annál is jelentősebb lenne – olvassuk az indoklásban –. Ezzel az ember jogalanyisága elérné elvileg lehetséges végső határát és teljességét..."[32]

Ez az értelmezés, noha nem teljesen motiválatlan, véleményem szerint hibás. A hiba gyökere a fenti következtetési lánc 3. és 4. pontja közti átmenetben található. Abból, hogy az ember erkölcsi státusa érzéketlen az alapjául szolgáló skaláris tulajdonságok fokozatai közti különbségekre,

[28] ABH 1991, 258, 268.
[29] Uo.
[30] ABH 1991, 258, 271.
[31] Uo.
[32] ABH 1991, 258, 270.

nem következik, hogy e tulajdonságok meglétére vagy hiányára is érzéketlennek kell lennie.[33] A határozat nem mondja meg, hogy az emberi élet és az emberi méltóság egységének miért kellene azt a felfogását választanunk, mely a méltóságot a puszta életjelenségek járulékos tulajdonságaként kezeli, miért nem inkább azt, mely szerint a méltóság státusa más, az egyedfejlődés során jelentkező tulajdonságokhoz kötődik, s az életet akkor védi az emberi méltóság, amikor ez utóbbiak adva vannak. S ha indokolni próbálná, rendkívüli nehézségekbe ütköznék. Tegyük fel, minden méltósággal felruházott lényről (és csakis róluk) igaz, hogy két méternél nem magasabbak és nem nyomnak többet kétszáz kilónál. Ha valaki azt mondaná, hogy az erkölcsi méltóság a két méternél kisebb testmagasság, illetve a kétszáz kilónál kisebb testsúly járulékos tulajdonsága, akkor a létezőknek pontosan azt az osztályát határolná körül, melyről igaz módon állítható, hogy úgy kell bánni velük, mint méltósággal felruházott lényekkel. De nem azokra az elsődleges tulajdonságokra mutatna rá, melyek *megindokolnák*, hogy miért illeti meg őket a méltóság státusa. A megadott elsődleges tulajdonságok és a méltóság közti összefüggés esetleges. Nincs rá magyarázat, hogy miért kellene minden két méternél alacsonyabb és kétszáz kilónál kevesebbet nyomó lénnyel úgy bánni, mint méltósággal felruházott lényekkel, ha történetesen nem rendelkeznének más elsődleges tulajdonságokkal is, melyek szoros kapcsolatban állnak a méltóság státusával. A biológiai értelemben vett emberélet tényéről véleményem szerint ugyanez mondható el. Ha eltekintünk az ember képességeiben osztozó, de csupán lehetséges lényektől, akkor ez a tulajdonság elég nagy pontossággal írja körül a méltósággal felruházott lények osztályát. De nem indokolja meg, hogy miért kell különleges erkölcsi státust tulajdonítanunk az így meghatározott osztály tagjainak.

Itt azonban nem a bíróság álláspontjának érdemi bírálata a célom. Azért vállalkoztam az abortusz-határozat következtetési láncolatának rekonstruálására, mert azt szerettem volna megmutatni, hogy a határozatban benne rejlett a (véleményem szerint hibás) konklúzió: a magzat jogképes személy (jogilag ember). És mégis: a bírák óvakodtak kimondani ezt a tételt; hamarosan látni fogjuk, miért.

A nehézségből úgy vágták ki magukat, hogy érdemben ugyan semmit nem adtak föl, viszont a kritikai szövegolvasástól egészen a szigorú szöveghűség elvéig, a szoros olvasásig hátráltak vissza. Kijelentették, hogy „[a] magzat jogalanyiságának kérdése az alkotmány értelmezésével nem dönthető el. [...] Alapvetően más jogi helyzet keletkezik attól függően, hogy a magzat jogalany-e, vagy sem. A két lehetséges értelmezés jogi következményei egymást kizárják, ugyanakkor az alkotmánnyal mindkettőjük összefér."[34]

Ha a bíróság elejétől a végéig tartotta volna magát ehhez az értelmezési felfogáshoz, akkor már a halálbüntetést eltörlő határozatát sem hozhatta volna meg, de ugyanígy a gyalázkodó beszéd büntetőjogi üldözését kizáró határozatát sem, vagy a kárpótlást szabályozó határozatokat, a személyi szám univerzális használatát megtiltó határozatot és még sok minden mást. Tehát az abortusz-döntés csak akkor fér össze a bíróság állandó gyakorlatával, ha különleges oka van annak, hogy a magzat jogi státusának a szoros szövegolvasás által nyitva hagyott kérdését (és csakis azt) nem lehet érdemi interpretáció útján eldönteni.

Az indoklás sorra vesz néhány lehetséges magyarázatot. Először is azt mondja: a magzat jogalanyiságának kérdése esetében „[n]em arról van szó, hogy egy általánosan elfogadott és értéksemleges fogalom keretén belül a lehetséges értelmezésekről kell megállapítani, hogy ezek közül melyek férnek össze az alkotmánnyal, és melyek nem."[35] De a halálbüntetés esetében sem erről van szó! Az alkotmányszöveg szoros olvasásával összefér, hogy az élet elvételének legyenek önkényes és nem önkényes esetei, a bíróság azonban ezt a lehetőséget érdemi megfontolások alapján kizárta, s a következmények súlyosak: ha valakit nem önkényes módon is meg lehet fosztani az életétől, s ha a halálbüntetés nem önkényes intézkedés, akkor a halálbüntetést az alkotmány 8. §-ának (2) bekezdése és 54. §-ának

[33] Lásd John Rawls: *A Theory of Justice*, 2. javított kiadás. Cambridge, Mass.: Belknap 1999, 441f. Rawls azt a példát hozza föl, hogy mindazok a pontok, melyek a kör középpontjától a kör sugaránál kisebb távolságra vannak, a kör kerületén belül találhatók. A középponttól való távolság skaláris tulajdonság, míg a kerületen belüli elhelyezkedés nem az: egy pont vagy belül van a kör kerületén, vagy nincs belül; nem beszélhetünk arról, hogy kevésbé van belül vagy inkább belül van.

[34] ABH 1991, 258, 266.

[35] Uo.

(1) bekezdése együtt olvasva nem zárja ki további premisszák igénybe vétele nélkül; ha az életet lehetetlen nem önkényes módon elvenni, akkor e két alkotmányhely nem szorul további premisszákra ahhoz, hogy tiltsa a halálbüntetést. S ez a felismerés nyomban általánosítható.

Az alkotmányos jogok rivális értelmezései egyfelől azért lehetnek *ugyanazon* jogok értelmezései, mert nagyon sok esetben ugyanúgy húzzák meg a határokat: például az élethez való jog minden valamire való felfogása egyetért abban, hogy az öncélú emberölés tilos, míg a jogos védelem kritériumait teljesítő ölés megengedett. Másfelől a rivális értelmezések azért *különböző* értelmezései ugyanazon jognak, mert vannak esetek, melyekben más és más módon húzzák meg a határt: így az egyik értelmezés a megengedhető, a másik pedig a szigorúan tiltandó cselekmények közé sorolja a gyógyíthatatlan, szenvedő beteg kérésére végrehajtott, orvosi eutanáziát. Ha két értelmezés egyetlen esetben sem húzna különböző határvonalat a megengedett és tilalmas cselekmények között, akkor nem két különböző értelmezéssel volna dolgunk, hanem ugyanannak az értelmezésnek két különböző megfogalmazásával. Ha viszont a fogalom bevett használata egyértelmű határt húzna ott, ahol a két értelmezés elhatárolásai nem esnek egybe, akkor a rivális értelmezések közül legalább az egyik nem számíthatna az adott fogalom értelmezésének (nem az élethez való jog interpretációja az a tétel, mely szerint az, akinek hatalmában áll megölni a másik embert, ezt meg is teheti).

Egy másik magyarázata volna a magzat jogalanyiságára vonatkozó kérdés különleges kezelésének, hogy e kérdés tárgya voltaképpen „az ember jogi státusának újbóli meghatározása," ez pedig „az alapjogok értelmezéséhez képest előkérdés, az alkotmány belső összefüggéseiből le nem vezethető, külső [...] döntés."[36] Semmi kétség: abból, hogy milyen alapjogok illetik meg az embert, nem következik, hogy ki mindenki tartozik az ember fogalma alá. Előbb el kell dönteni, hogy normatív, morális értelemben ember-e a magzat (rendelkezik-e emberi méltósággal), s csak azután lehet megmondani, hogy kiterjed-e rá az alapjogok védelme. Az *alapjogok* értelmezése útján tehát a magzat státusa nem tisztázható. Ez azonban nem jelenti, hogy az *alkotmány* értelmezése útján egyáltalán

[36] ABH 1991, 258, 266.

ne volna tisztázható, hisz az alkotmány több az alapjogok katalógusánál. Fent rekonstruáltam egy lehetséges (bár megítélésem szerint hibás) alkotmányértelmezést, mely magából az abortusz-határozatból olvasható ki. Hozzáteszem, hogy a bíróság számára ez az értelmezés nem csupán logikailag volt lehetséges. Minthogy megfelelt a halálbüntetést eltörlő határozat indoklásának, a bírák kötelesek lettek volna figyelembe venni döntésük meghozatalakor, hisz nekik az alkotmány szövegét a saját korábbi értelmezéseikkel együtt kell olvasniuk.[37]

Végezetül azt állítja a határozat, hogy „[a] magzat jogalanyiságáról való döntés [...] tartalmilag alkotmányozói döntés, amelynek legcélszerűbb szabályozási módja az lenne, ha magában az alkotmányban fektetnék le."[38] A bíróságnak nincs alkotmányozói hatásköre; ha tehát a magzat státusa az alkotmányozóra tartozó kérdés, akkor ezt a bírák nem dönthetik el.

Csakhogy ez az érv nem áll meg önmagában. A magzat státusának kérdése valóban alkotmányos *jelentőségű* kérdés; attól függően, hogy mi rá a válasz, mást és mást fog jelenteni a „minden ember" az alkotmány 56. §-ában. A kérdés eldöntése azonban csak akkor eleve *alkotmányozói* feladat, ha a rendelkezésre álló alkotmányszöveg interpretálása útján nem végezhető el. Ha ez igaz volna, akkor az alkotmányozás-érvre nem lenne szükség; az értelmezés útján való döntés kivihetetlensége önmagában lezárná a vitát. Ha azonban nem igaz (márpedig láttuk, hogy nem az), akkor viszont a magzat státusának kérdése nem eleve alkotmányozói kérdés, hisz eldöntéséhez nincs szükség az alkotmányszöveg megváltoztatására.

Egyszóval, nincs jó indok arra, hogy a magzat státusának kérdését a bíróság megkülönböztetett óvatossággal kezelje, azaz, miközben más kérdések eldöntésekor bátran él az érdemi szövegolvasás módszereivel, ebben a kérdésben a szigorú szöveghűség követelményéig hátráljon vissza. A bíróság általános gyakorlatának az felelt volna meg, ha a bírák a magzat státusának problémájára is alkalmazzák az elveket, melyeket a halálbüntetés tárgyalása során már felállítottak. Sőt, többet állítok.

Az abortusz-határozat a magzat státusának problémáját két különböző összefüggésben érinti. Először azt a kérdést veti föl, hogy a magzat státusa

[37] Lásd Győrfi Tamás: „A tulajdonságok nélküli ember." *Fundamentum*, 1998/3., 23.

[38] ABH 1991, 258, 266.

magában foglalja-e a jogalanyiság ismérvét. Ennek a kérdésnek a vonatkozásában mondja lehetetlennek, hogy a magzat státusát alkotmányértelmezés útján tisztázzák. Később azonban fölvet egy másik kérdést is, mely szintén kapcsolatban van a magzat státusának – a magzattal való bánásmód elveinek – problémájával. Ez a kérdés így hangzik: Mi a helyzet akkor, ha a törvényhozó úgy határoz, hogy a magzat nem jogalany? Vajon az következnek ebből a döntésből, hogy a magzati élet semmilyen védelemben nem részesül, azaz (legalábbis a terhesség korai szakaszában) az állapotos nő magánügye, hogy kihordja vagy elveteti a magzatát? A határozat szerint még ha a magzat nem jogképes is, a terhes nő önrendelkezési joga akkor sem érvényesülhet megszorítás nélkül. Ebben az esetben ugyanis a magzat életét az a körülmény helyezi oltalom alá, hogy az emberi élet objektív érték, mely önmagában is tiszteletet és védelmet érdemel. Hogyan jut erre a belátásra a bíróság?

Az alkotmány nem beszél arról, hogy az emberi élet objektív érték volna; egyáltalán nem is említ objektív értékeket. Azonban az 54. §-ban kimondja, hogy minden embernek joga van az élethez, a 8. §-ban pedig leszögezi, hogy az ember alapvető jogainak védelme az állam elsőrendű kötelessége. Mivel az élethez való jog az alapvető jogok sorában szerepel, ezért e két megállapítás összekapcsolásából következik, hogy az élethez való jog védelme az állam elsőrendű kötelessége. Ezt a kötelességet értelmezve jut el a határozat az élet objektív értékének védelméhez mint az államot terhelő további kötelességhez.

Az élethez való jog ugyanis nemcsak azt a kötelezettséget rója az államra, állítja az abortusz-döntés indoklása, hogy tartózkodjék e jog megsértésétől, hanem azt a további kötelezettséget is, hogy gondoskodjék az érvényesüléséhez szükséges feltételek teljesüléséről. Ezt nevezi az indoklás az állam intézményes életvédelmi kötelességének. Az intézményes életvédelmi kötelesség vezet át aztán az emberi élet objektív értékességéhez. Ez a kötelesség ugyanis „általában az emberi életet és létfeltételeit is védi [...] »az emberi élet általában« – következésképp az emberi élet mint érték – a védelem tárgya."[39]

[39] ABH 1991, 258, 263.

Ha azonban az élet mint objektív érték önmagában is védelem tárgya lehet, akkor az élet intézményes védelmének hatóköre elválhat az élethez való jog alanyainak körétől. Olyan élő emberi lényekre is kiterjedhet, melyeknek nincs alanyi joguk az élethez – tehát a magzatra is. Amiből azt a konklúziót vonja le a határozat, hogy az abortuszt akkor is hivatalos engedélyhez, az engedély megadását pedig ellenőrizhető indokhoz kell kötni, ha a törvényhozás nem terjeszti ki a jogképességet a magzatra.[40] Az okfejtés így halad:

(1) Az államot intézményes életvédelmi kötelesség terheli.

(2) Az intézményes életvédelem túlmegy az élethez való alanyi jog védelmén, az emberi életet mint objektív értéket is oltalmazza. *Tehát*

(3) Az intézményes életvédelem hatálya nemcsak azokra a lényekre terjed ki, melyek rendelkeznek az élethez való joggal, hanem minden élő emberi lényre.

(4) A magzat élő emberi lény. *Tehát*

(5) Az intézményes életvédelem hatálya a magzatra is kiterjed. *Tehát*

(6) A terhesség megszakítása nem lehet az állapotos nő magánügye (az indok nélküli abortusz elfogadhatatlan).

A kritikus lépés a következtetési lánc (3) és (4) pontjában van elrejtve. Ha azt állítjuk, hogy az emberi élet objektív érték, mely önmagában – a hozzá fűződő alanyi jogtól függetlenül is – védelmet érdemel, akkor valóban lehetséges, hogy az objektív életvédelem nagyobb tartományt fogjon át, mint az élethez való alanyi jog védelme. Azonban meg kell tud-

[40] ABH 1991, 258, 273 Ez az okoskodás hibás. Egy igaz megállapításból indul ki: az élethez való jog érvényesülését szolgáló intézmények javítják annak a magzatnak az életesélyeit, melyet az állapotos nő meg kíván tartani. Ezt azonban összekeveri azzal a téves megállapítással, hogy az intézményes életvédelem az élethez való joggal nem rendelkező magzat javára korlátozhatja a terhes nő önrendelkezési jogát. A bíróság álláspontja valamelyest módosult 1998-ban, a második abortusz-határozat megszületésekor. Az alkotmányőrök itt lemondtak arról a kikötésről, hogy a nőt ellenőrizhető indok megjelölésére kötelezzék; viszont kimondták, hogy ilyen indok híján az abortusz csak akkor fogadható el, ha érdemi s a magzat megtartására irányuló tanácsadás előzi meg. Lásd 48/1998. (XI. 23.) AB határozat, ABH 1998, 333. A döntés kritikájához lásd Fridli Judit: „Tanácsadás válsághelyzetben." *Fundamentum*, 1999/1. sz. 92.; Tóth Gábor Attila: „A második abortuszdöntés bírálata." *Fundamentum*, 1999/1., 81.

nunk mondani, hogy hol kezdődik és hol ér véget ez a tartomány, azaz mettől meddig tart az emberi élet, melyet megillet az objektív védelem. Amikor ezt a tartományt kijelöljük, a határain belüli lények státusával kapcsolatban foglalunk állást: azt mondjuk róluk, hogy – szemben a határokon kívüli létezőkkel – az élet objektív, intézményes védelmének hatálya alatt állnak.[41]

Az itt rekonstruált okfejtés tehát magában foglalja az állásfoglalást a magzat státusát illetően, csak most nem a jogalanyiság, hanem az objektív életvédelem normáinak vonatkozásában. A végkövetkeztetés csak akkor vonható le, ha a magzatról már kimondtuk, hogy életét objektív, intézményes védelem illeti meg.

Az, hogy így van-e, ugyanúgy előkérdés az indok nélküli abortusz tilalmassága szempontjából, mint az, hogy jogalany-e a magzat, előkérdés annak a problémának a szempontjából, hogy az élethez való jog – ha a magzat rendelkeznék vele – mennyire súlyos indokok esetén engedné meg az abortuszt. Mégis, az utóbbit a bíróság ki akarja zárni az alkotmányértelmezéssel megválaszolható kérdések közül, míg az előbbit aggályoskodás nélkül megválaszolja.

Ez komoly logikai hiba. Ha alkotmányértelmezés útján nem lehet eldönteni, hogy a magzat státusa magában foglalja-e a jogképesség predikátumát (mivel a magzat státusára vonatkozó kérdés előkérdés), akkor alkotmányértelmezés útján azt sem lehet eldönteni, hogy a magzat státusa

[41] Van egy másik rejtett hiba is a következtetési láncban, mely azonban ezen a helyen kevésbé fontos a számunkra. A végkövetkeztetés csak akkor vonható le a premisszákból, ha az élet objektív értékének védelmét meghatározott módon interpretáltuk. Tegyük fel, az objektív életvédelem magában foglalja olyan feltételek teremtését, melyek közt az állapotos nő felelős módon, a megfogant élet iránti tisztelettel hozza meg döntését – azaz komoly indok híján nem választja az abortuszt. Ez a feladat mégis két különböző módon értelmezhető. Az egyik felfogásban a döntés a nő magánügye marad, az állam csupán a döntéshozatal körülményeit befolyásolja (tájékoztatással, a tanácsadás lehetőségének felkínálásával, a gyermekvállalás anyagi és szociális terheinek enyhítésével). A másik felfogásban a döntést valamilyen hivatalos szerv hozza meg; a nő nem a lelkiismeretével intézi el a kérdést, hogy kellően komoly indoka van-e az abortusznak, hanem köteles indokait feltárni az engedélyező szerv előtt. A bíróság a második felfogást választotta, anélkül, hogy az alternatívát felvázolta és a választást bármi módon megindokolta volna.

magában foglalja-e a magzati élet objektív értékességének predikátumát (ugyanazért). A határozat azonban a második kérdést eldönti. Ha viszont a második kérdés alkotmányértelmezés útján eldönthető, akkor nincs elvi akadálya az első kérdés értelmezés útján való eldöntésének sem. A határozat azonban az első kérdést nyitva hagyja, azt állítva, hogy alkotmányértelmezés útján nem válaszolható meg.

Ha magyarázatot találunk a két kérdés eltérő kezelésére, akkor megértettük, miért hátrált vissza az abortusz-határozat, éppen a legfőbb kérdésben, a halálbüntetés-határozat természetjogi indoklásától egészen a szigorú szöveghűség követéséig. Nos, a két kérdés között egyetlen releváns különbséget fedezhetünk fel. A magzati élet objektív értékességének kimondásából a határozat azt a következtetést vonta le, hogy az abortuszt mindenképpen indokhoz kell kötni, de az indokok természetére és súlyára vonatkozóan semmilyen alkotmányos feltételt nem állapított meg. Ellenben világossá tette, hogy ha a magzat jogképesnek minősül, akkor az abortuszt csak a legsúlyosabb indok (a terhes nő életének veszélyeztetettsége) teheti megengedetté. Feltételezésem szerint a határozat azért nem tartózkodott a magzati élet objektív értékességének kimondásától, mert a bírák egyetértésre tudtak jutni abban, hogy az erre alapozott indoklási kötelezettség elfogadható.[42] Míg a magzat jogképességének kimondását azért hárították el maguktól, mert az ebből adódó következményt – az abortusz szigorú tiltását – a többség nem volt kész vállalni.[43]

De miért következett volna a szigorú tiltás abból a tézisből, mely szerint a magzat jogképes? Azért, mert, ha jogképes, akkor nincs ok kétségbe vonni, hogy az élethez való joggal is rendelkezik. A halálbüntetést eltörlő határozat pedig olyan értelmezést adott az élethez való jogról, mely szerint az abszolút erejű, nem korlátozható. Ugyanakkor az élet és az emberi méltóság egységéről alkotott felfogása maga után vonta, hogy a jogképes-

[42] Egyedül Lábady Tamás nyújtott be különvéleményt, ő azonban nem az abortusz engedélyhez s az engedély indokláshoz kötését kifogásolta, hanem azt, hogy a testület elzárkózott a magzat státusának alkotmányos értelmezésétől. ABH 1998, 333, 362.

[43] Az abortusz-indítványok előadó bírája eredetileg Zlinszky János lett volna. Sólyom László akkor vonta magához az ügyet, amikor világossá vált, hogy Zlinszky határozattervezete nem alkalmas többség létrehozására.

séget ki kell terjeszteni a magzatra. Így állt elő az abortusz-határozat dilemmája. A halálbüntetés-határozat olyan konzekvenciákkal járt, melyeket a bíráknak csak egy kisebbsége lett volna kész vállalni.

Ha a bíróság az élethez való jog korlátozhatatlanságának tézise helyett a »kegyetlen, embertelen vagy megalázó büntetés« fogalmára alapozta volna a halálbüntetés tilalmát, akkor nem került volna szembe az itt vázolt dilemmával. Még ha úgy dönt is, hogy a magzat jogképes, módja lett volna az élethez való jog interpretálása útján elkerülni a következményt, melyet testületileg vállalni nem tudott. Például úgy, ahogyan a német Szövetségi Alkotmánybíróság tette 1975-ös abortusz-határozatában, mely egyfelől az élethez való joggal felruházott személynek minősítette a magzatot, másfelől leszögezte: az állapotos nőtől nem várható el a magzat kihordása és megszülése, ha ez aránytalanul súlyos terhet jelent a számára.[44]

1.4. Az önértelmezés módosulása: igazságtétel

Az abortusz-határozat kapcsán fölmerült, kínos nehézségek minden bizonnyal figyelmeztették a bíróságot: óvatosan kell bánnia a későbbi döntéseket eleve determináló értelmezésekkel. Természetesen az, hogy egy döntés messze ható következményekkel jár, és az, hogy ugyanez a döntés az alkotmányszöveg kritikáján alapul, egymástól logikailag függetlenek. Lehetséges messzire ható döntés, mely a szoros szövegolvasás eredményeit tiszteletben tartja, s lehetséges szerény hatókörű döntés, mely felülbírálja a szöveg szoros olvasatát. De mégis valószínű, hogy burkolt szövegmódosítással járó értelmezést tudatos módon olyankor vállaljon a bíróság, amikor valamilyen nagy horderejű elgondolásnak kíván érvényt szerezni. Az élethez való jog értelmezése során bizonyosan ez történt. S ezért a tanulságok visszahatottak arra is, ahogy a bíróság a kritikai szövegolvasás lehetőségét kezelte. Önmérsékletre intettek. Az inga először egészen a másik szélső pontig lendült vissza: az abortusz-határozat, legalábbis a magzat jogképességének vonatkozásában, a szigorú szöveghűség elveinél cövekelte ki az értelmezés határait. Más ügyek tárgyalásánál, ahol az alkotmányőrök kezét nem kötötték közvetlenül a halálbüntetés-határozat tézisei, ennyire kemény önmegtartóztatást nem mért magára a bíróság. De a kritikai olvasás mezejére sem merészkedett vissza soha többé.[45]

A nagyobb gyakorlati óvatosság persze önmagában még nem jelenti a kritikai olvasásra támasztott igény elvi föladását. Ahhoz még másra is szükség volt. Meg kellett változnia az Alkotmánybíróság képének önmagáról, önnön rendeltetéséről. Láttuk, a kezdeti időkben a bíróság – vagy legalábbis a szemléletét döntően befolyásoló elnöke – úgy látta, hogy a bíráknak az esetlegesen módosítgatott alkotmányszöveggel szemben is érvényesíteniük kell az alkotmányosság normáit. Azonban rövidesen olyan feladatok elé került a testület, melyek tükrében újra kellett fogalmaznia önértelmezését.

A köztársasági alkotmány az új rend tartós berendezkedését körvonalazta, jóllehet preambuluma szerint „a békés politikai átmenet" előmozdítására született. Átmeneti szabályokat és intézményeket egyáltalán nem tartalmaz. „Az 1989. október 23-án kihirdetett alkotmánymódosítással gyakorlatilag új alkotmány lépett hatályba,"[46] mondja ki a bíróság is. De éppen ezért óhatatlanul fölmerült a kérdés: vajon a jövőnek szóló alkotmányt maradéktalanul alkalmazni kell-e az átmenet viszonyaira is, vagy az átalakulás egyszeri, rendkívüli feladatai szükségessé és megengedhető-

[44] Lásd BVfGE 39, 3, 25.2.1975. A Szövetségi Alkotmánybíróság megoldása arra a körülményre épít, hogy a terhesség sajátos viszonyt teremt a nő és a magzat közt. Az élethez való jog alkalmazásának tipikus eseteiben a jog által védett személy a másik ember közreműködése nélkül is folytatni tudná életét. A magzat azonban csak azzal a feltétellel juthat el arra a fejlettségi szintre, melytől fogva önálló életre képes, hogy az állapotos nő vállalja a kihordását. Ezért életben maradása másra át nem hárítható terhet róhat a nőre. Erről az áthárithatatlan teherről mondja a határozat, hogy nem lehet aránytalanul súlyos.

[45] Egy 1995-ös interjújában Sólyom László megismételte az igényt, hogy a bíróság, ha ellentmondást talál az alkotmány szövegében, döntsön annak feloldásáról: „Az Alkotmánybíróság többször is leszögezte, hogy az alkotmányt zárt rendszernek tekinti, és ahol ellentmondást lát vagy mások ilyent látnak, azt jogosult feloldani." Pogonyi Lajos és Sereg András: „Megmarad-e a fekete gólya?" *Népszabadság*, 1995. augusztus 19. Azonban a halálbüntetés-határozat után soha többé nem fordult elő, hogy a bíróság ellentmondást vélt volna fölfedezni az alkotmány szövegében, és döntését annak feloldására alapozta volna.

[46] 11/1992. (III. 5.) AB határozat, ABH 1992, 77, 80.

vé teszik az alkotmánytól való eltérést? Ez a kérdés mindenekelőtt a múlt lezárásával, az előző rendszer hagyatékának kezelésével kapcsolatban merült föl: azzal kapcsolatban tehát, hogy mi módon teljesítheti az állam a múltban igazságtalan sérelmet szenvedettekkel szembeni jóvátételi kötelezettségét, s hogy mit tehet a múltban politikai indítékból végrehajtott – és politikai okokból büntetlenül hagyott – bűncselekmények feltételezett elkövetőivel.[47]

Az Országgyűlés 1991-ben jutott oda, hogy a múlt lezárásának feladatával szembenézzen. Ezt követően, 1991/92-ben fogalmazódtak meg a bíróság számára az alkotmány és az új alkotmányos rendet megvalósító átmenet viszonyának kérdései.

A testület harmadik kárpótlási határozatában mondta ki először, hogy „a rendszerváltás egyszeri, sajátos történelmi követelményeket" állít az állam elé, s ezek végrehajtása rendkívüli megoldásokat kívánhat.[48] Az Országgyűlés 1991. április 24-i ülésén elfogadott kárpótlási törvény a volt földtulajdonosoknak vételi jogot biztosított a mezőgazdasági termelőszövetkezetekkel szemben; a föld ellenértékét kárpótlási jeggyel válthatták meg. Ha a szövetkezeti tulajdont a rendszerváltás érintetlenül hagyja, akkor kérdéses lett volna, hogy vételi joggal való megterhelése alkotmányos-e, hisz a vételi jog törvényi úton való létesítésével az állam jogállamban szokatlan módon beavatkozik a tulajdonos rendelkezési jogába, a szövetkezeti tulajdon pedig – a többi tulajdonformával együtt – az alkotmány védelme alatt áll. Ez volt az első kárpótlási határozat álláspontja.[49]

[47] A bíróság két további kérdéskörrel is foglalkozott: a pártállami szervezetek jogutódjainak vagyonelszámoltatásával és a pártállam által kinevezett vezetők cseréjével. Ez utóbbi tárgykörökben hozott döntései azonban nem függtek össze az átmenet kivételes körülményeinek megítélésével: a vagyonelszámoltatás kapcsán azt vizsgálta a testület, hogy megengedhető-e határidő nélkül terhelési és elidegenítési tilalmat kivetni az ellenőrzés alá vont ingatlanokra (24/1992. (IV. 21.) AB határozat, ABH 1992, 126.); a vezetőcsere ügyében pedig formai – hatásköri – kifogás alapján semmisítette meg a vitatott rendelkezést (31/1991. (VI. 5.) AB határozat, ABH 1991, 118.).

[48] 28/1991. (VI. 3.) AB határozat, ABH 1991, 80, 85.

[49] A 21/1990. (X. 4.) AB határozat (ABH 1990, 73.) ehhez közel álló megállapítást tett, de még abból a feltételezésből kiindulva, hogy a szövetkezeti földet kisajátítás útján juttatják vissza az eredeti tulajdonosi körhöz. A 16/1991 (IV. 20.) AB határozat

A szövetkezeti tulajdon azonban nem maradt változatlan. A kárpótlási törvény megalkotásakor már dolgoztak a szövetkezeti jogszabályok módosításán, mely lehetővé tette a szövetkezetek átalakulását gazdasági társasággá. S így a második és harmadik kárpótlási határozat abból indulhatott ki, hogy a kárpótlási törvény különleges pillanatban születik, az átmenet pillanatában, amikor egyfelől létrejönnek a piacgazdaságnak megfelelő tulajdonlási intézmények, másfelől az állam szembekerül az erkölcsi kötelezettséggel, hogy tegye jóvá a magántulajdon felszámolása idején okozott sérelmeket.

Ez az a pillanat, szögezte le az Alkotmánybíróság, amikor a szövetkezeti földtulajdon vételi joggal való megterhelése lehetségessé válik. De nem azért, mintha a rendkívüli helyzet kivételesen elfogadhatóvá tenne alkotmánysértő intézkedéseket, hanem azért, mert a rendkívüli helyzetben a vételi jog törvényi előírása nem alkotmánysértő.

A készülő szövetkezeti törvény az átalakulás feltételévé tette, hogy a szövetkezeti tulajdont osszák fel a tagok között. Így tehát a tagok arra számíthattak, hogy ingyenesen tulajdont szereznek a korábban oszthatatlanként kezelt, közös tulajdonból. Ezért a bíróság azt mondhatta, hogy ha a vételi jogot akkor érvényesítik a szövetkezetekkel szemben, amikor a tulajdont felosztják, akkor az állam valójában a keletkező, új tulajdont terheli meg; olyan tulajdonrészeket csökkent, melyekre a városmányosnak nincs előzetes joga – hisz a szövetkezeti tagok nem alanyi jogon, hanem a törvény jóvoltából jutnak tulajdonhoz, s nem ellenszolgáltatás fejében, hanem ingyenesen, a piacgazdaságra való áttérés haszonélvezőiként. Az új tulajdonszerzőknek ahhoz sem fűződik joguk, hogy az állam ne terhelje rájuk – mintegy a juttatás feltételeként – az átalakulással járó költségek egy részét.

(ABH 1991, 54, 58.) úgy foglal állást, hogy a vételi jog létesítése nem egyenértékű az alkotmány által tiltott, kellő indok és azonnali kártalanítás nélküli kisajátítással, mivel csupán korlátozza, de nem vonja el a tulajdonjogot. Ennek ellenére mind ez a határozat, mind a 28/1991. (VI. 3.) AB határozat (ABH 1991, 80.) hangsúlyozza, hogy a szövetkezeti tulajdont csak abban az átmeneti helyzetben lehet vételi joggal megterhelni, amikor – a piacgazdaságra való áttérés részeként – végbemegy a szövetkezetek átalakulása, és ennek során a tagok ingyenesen földtulajdonhoz jutnak.

Az átalakulás megkezdése *előtt* az osztatlan szövetkezeti tulajdon alkotmányos védelmet élvezett a kártalanítás nélküli kisajátítással szemben. Az átalakulás befejezése *után* a felosztott szövetkezeti tulajdon ugyanilyen alkotmányos védelmet élvez. Az átalakulás ideje azonban rendkívüli pillanat, amikor a tulajdon alkotmányos védelmére támasztott igény meggyengül, s lehetővé válik a békés átmenet költségeinek megosztása.

Így tehát, szögezte le a bíróság, a kárpótlási törvény nem sért alkotmányos védelmet élvező tulajdonjogot: „[N]incs alkotmányos akadálya annak, hogy a tulajdoni rendszert átalakító törvények a társadalmi tulajdon egykori létrehozásából származó terheket és az 1989. október 23-ai alkotmánymódosítás folytán esedékessé vált kötelezettségeket is elosszák azok között, akik a társadalmi tulajdont ingyenesen megszerzik."[50]

Nem arról volt szó tehát, mintha az átalakulás egyszeri, sajátos követelményei megengedhetővé tették volna az alkotmányos tulajdonvédelem megkerülését. A rendkívüli helyzet azt tette lehetségessé, hogy a volt földtulajdonosok igényeinek az alkotmányos tulajdonvédelem sérelme nélkül szerezzenek érvényt. Miként az első igazságtételi határozat utólag megállapítja: „Az Alkotmánybíróság soha nem alkotmányossági szempontból tekintette rendkívülinek a helyzetet, azaz fel sem merült az alkotmányosság követelményeinek felfüggesztése."[51]

Ezt azért kellett nagy nyomatékkal hangsúlyozni, mert az 1991. októberében elfogadott első igazságtételi törvény szerzői és támogatói éppen az alkotmányosság követelményeinek átmeneti felfüggesztését kívánták megindokolni a feladat rendkívüli voltával. A törvényjavasatot (Takács Péter társaságában) jegyző Zétényi Zsolt mondta az Országgyűlés október 8-i ülésén: „A jogállam nem lehet védőpajzs a jogtalansággal szemben. A jogállam helyreállítása a főbenjáró bűnök megbüntetését kell, hogy jelentse, azt, hogy a büntetendő cselekmények nem maradnak büntetés nélkül. [...] Az elévülés és a jogállamiság általános elvei nem arra valók, hogy a jog előtti vagy jogellenes állapotokat megörökítsék vagy átmentsék. Összegezve: a jogállam szabályainak alkalmazása kötelező a jogállamban, de nem lehet kötelező oly módon, hogy ezzel jogtalan állapotot vonjon

[50] ABH 1991, 80, 85.

[51] ABH 1991, 80, 83.

ki egyszer s mindenkorra a büntetőjogi megítélés köréből. Nem vitatom annak az érvelésnek a logikus voltát, amely szerint a formális jog követelményrendszere sérelmet szenved a fenti megoldással, de vitatom, hogy az adott esetben ne volna más megoldás is, mármint ahhoz képest, hogy nem teszünk semmit. [...] Egy olyan államban, ahol a jogot lábbal tiporták, egy olyan államban éppen a jogállamiság arculcsapása lenne, ha ezeket a lábbal tiport jogi tételeket használnák fel a természetjoggal szemben."[52]

Az igazságtételi törvényhozás hívei úgy érveltek tehát, hogy konfliktus van a jogállam megkívánta igazságosság és a jogállamiság formális szabályai között, s hogy ebben a konfliktusban az igazságosságot kell választani. A felelősségre vonás megkísérlésével az állam azt üzeni polgárainak, hogy az előző rendszer jogsértő gyakorlata végérvényesen a múlté. Míg a felelősségre vonás elmulasztása azt az üzenetet közvetítené, hogy a bűnösök, akikkel szemben a diktatúra nem alkalmazta a törvényt, a jogállamban – s éppen a jogállami szabályok precíz betartása következtében – továbbra is mentesülnek tettük törvényes következményei alól. A bűn néven nevezése és elítélése magasabb érdek, mint az alkotmányos előírások szigorú érvényesítéséé, mondták Zétényi és elvbarátai.

Az Alkotmánybíróság pedig teljes egészében megsemmisítette a törvényt. S nem érte be azzal, hogy az elévülést újraindító rendelkezéseket alkotmányellenessé nyilvánítsa és hatályon kívül helyezze. Szükségesnek látta, hogy nagy pátosszal kimondja és megindokolja: „Az adott történelmi helyzetet a jogállam keretein belül és annak kiépítése érdekében figyelembe lehet venni. Nem lehet azonban a történelmi helyzetre és a jogállam megkövetelte igazságosságra hivatkozva a jogállam alapvető biztosítékait félretenni."[53]

A természetjog közvetlen alkalmazására a jogrendszer szünetelésének idején kerülhet sor: forradalom közben, vagy olyan helyzetekben, mint amilyet a náci birodalom összeomlása és Németország katonai megszállása teremtett. A rendszerváltás nem járt ilyen jogi szünettel. Igaz, a köztársasági alkotmány s a vele együtt elfogadott sarkalatos törvények

[52] Az Országgyűlés 1991. őszi ülésszakának 12. ülésnapja, 1991. október 8. Lásd Országgyűlési Értesítő 1990–1994, 10656–10658. hasáb.

[53] ABH 1991, 80, 82.

„politikai szempontból forradalmi változásokat" vezettek be.[54] Csakhogy ezek a rendelkezések „a régi rend jogalkotási szabályainak betartásával, formailag kifogástalanul, és kötelező erejüket ebből származtatva jöttek létre."[55] Összefoglaló fordulattal: „A rendszerváltás a régi rend talaján ment végbe."[56]

Ebből egy fontos következmény származik: „A régi jog továbbra is hatályban maradt. Érvényességét tekintve nincs különbség az »alkotmány előtti« és az »alkotmány utáni« jog között."[57] Nincs kétféle mérce, „Keletkezési idejétől függetlenül minden hatályos jogszabálynak az új alkotmánynak kell megfelelnie."[58] Ha az elévülés szabályai a mai alkotmánnyal összhangban vannak – márpedig ez a helyzet –, akkor visszamenőleg sem lehet figyelmen kívül hagyni őket.

„A jogállam alapvető eleme a jogbiztonság. A jogbiztonság – többek között – megköveteli a megszerzett jogok védelmét, a teljesedésbe ment vagy egyébként véglegesen lezárt jogviszonyok érintetlenül hagyását."[59] Az elévülési idő letelte után „a büntethetőség kizárása alanyi jogon illeti meg az elkövetőt", bármiben álljon a tett, melyet elkövetett, s bármilyen okból maradjon is el a felelősségre vonás.[60]

S itt következik a határozat döntő megállapítása: „A jogviszonyok igazságtalan eredménye [...] önmagával nem érv a jogbiztonsággal szemben. [...] A mindig részleges és szubjektív igazságossággal szemben a tárgyi és formális elvekre támaszkodó jogbiztonság előbbre való."[61] Bár a határozat az igazságosságot mindig részlegesnek és szubjektívnek nyilvánítja, ezen nyilvánvalóan nem azt érti, hogy az igazságosság *elvei* részlegesek és szubjektívek. Minden valószínűség szerint arra utal, hogy az igazságosság követelményei mindig részlegesen *valósulnak meg*, s hogy adott intézkedések igazságossága mindig *vita tárgya*. Az érdekes kérdés itt az, hogy mit

[54] ABH 1991, 80, 81.
[55] Uo.
[56] Uo.
[57] Uo.
[58] Uo.
[59] Uo.
[60] ABH 1991, 80, 85.
[61] ABH 1991, 82.

tartalmaz jogbiztonság formális követelményeinek elsőbbsége az igazságosság materiális elveivel szemben.

Ezt a megállapítást a törvényalkotásra vonatkoztatva mondja ki a testület; azonban nem a törvényhozás sajátos státusára alapozza, hanem a formális jogbiztonság és az érdemi igazságosság közti viszony általános felfogására. Az igazságtétel szorgalmazóival vitázva a bírák olyan értelmezést adnak a jogállamiság elgondolásának, mely mostantól kezdve az ő kezüket is köti.

Az alkotmány 2. §-ának (1) bekezdésében foglalt tételt, mely szerint „A Magyar Köztársaság [...] jogállam," elvben két különböző megközelítésben lehetett volna értelmezni. Az egyik lehetőség az volt, hogy a jogállamiságot nem pusztán formális feltételekkel azonosítja a bíróság, hanem belefoglalja értelmezésébe az igazságosság, a méltányosság és az alapvető jogok iránti tisztelet tartalmi követelményeit is. Ebben az esetben a joguralom egyet jelent az alkotmányos jogok uralmával; formális vonatkozásai csupán eszközök e szélesebb, érdemi követelmény teljesüléséhez. Mivel a bíróság kezdettől fogva elkötelezte magát az alkotmány morális olvasása, az alapjogok aktív védelme mellett, ez a – nevezzük így – tág értelmezés nem állt volna távol a szándékaitól.

A másik lehetőség abban állt, hogy a testület a jogállamiság szűk értelmezését választja, azaz kizárólag a jogbiztonság megkívánta formális feltételeket érti e fogalmon. Kétségtelen, a szűk értelmezés konfliktusba keveredhetett volna a bíróság alapjogi elkötelezettségével. De csak akkor, ha kiegészül azzal a további tézissel, mely szerint a formális joguralom követelményén túli alkotmányos kívánalmak (hacsak nem pontos szabályként fogalmazódnak meg) csupán ideálok, deklaratív elvek, szabályozó erejük nincsen. Ez azonban valódi kiegészítés volna; nem foglaltatik benne a jogállamiság formális értelmezésében. Így az a lehetőség is nyitva állt, hogy a bíróság a jogállamiság elvét szűken értelmezi, és az alkotmányos berendezkedés morális alapelveit az alkotmány más helyeihez kötve fejti ki.

1992-ben a bírák ezt a lehetőséget választották. De mi a választás jelentősége? Mi a különbség az elkötelezettségükkel máskülönben egyaránt összeegyeztethető két felfogás között? A különbség abban áll, hogy a szűk értelmezés, a szétválasztás által, módot ad a különböző alkotmányos elvek érvényesülési rangsorának felállítására. Ennek a rangsornak a kedvé-

ért választotta a bíróság a jogállamiság szűk meghatározását. Azt kívánta leszögezni, hogy alkotmányos jogállamban a materiális értékek követése nem törheti át a formális eljárási normák korlátait.

A tétel, mely szerint a jogállam formális eljárási szabályait szigorú elsőbbség illeti meg a materiális értékek megvalósításával szemben, új elem volt a testület doktrínájában, és óhatatlanul következményekkel járt a kritikai alkotmányolvasásra nézve is. A jogállamiság formális szabályai azt kívánják, hogy az alkotmány értelmezése ne kerüljön szembe az alkotmány szövegével. Ezek a szabályok nem tesznek különbséget az igazságtételi törvény híveinek természetjogias jogállam-kritikája és a bíróság ugyancsak természetjogias alkotmány-kritikája között. A bírák figyelmét aligha kerülte el, hogy az ellenvetés, melyet az igazságtételi törvénynyel szegeztek szembe, a saját álláspontjukkal szemben is felhozható. Ha a jogbiztonság garanciáinak elsőbbsége igaz az alkotmánynak alárendelt törvényalkotásra, akkor igaz lesz az alkotmány – kötelező erejű – értelmezésére is. A jogbiztonság formális követelményeit az alkotmány értelmezésén alapuló bírói döntés ugyanúgy nem sértheti meg, mint az alkotmány keretei közt mozgó törvényhozói döntés. Márpedig az olyan alkotmányértelmezés, mely az alkotmány szövegének burkolt módosításával jár, meghiúsítja a szöveg stabilitásához fűződő várakozások beteljesülését, s ezért jogbiztonságot sért.

Így tehát, amikor a bíróság kimondta, hogy az anyagi igazságosság követelményei kizárólag a jogbiztonságot szolgáló garanciák keretei közt valósulhatnak meg, ezzel egyszersmind önmaga számára is kötelező önkorlátozási elvet állított föl: következetesen tartózkodnia kell az alkotmány természetjogi (vagy más jellegű) kritikájára alapozott szövegolvasástól.

Nem véletlen, hogy éppen az 1992-es igazságtételi határozat fölött elmélkedve mondta ki a testület első elnöke, hogy „Az Alkotmánybíróság [...] ideológiák vagy ideologikus természetjogi elvek helyett egyfajta (korlátozott) alkotmánypozitivizmusra támaszkodik."[62] Sólyom László – tudtommal – sem korábban, sem később nem használta az alkotmánypozitivizmus kifejezést a bíróság krédójának összegzésekor.[63] Most azon-

[62] Sólyom László: „Az emberi jogok az alkotmánybíróság újabb gyakorlatában." *Világosság*, 1993/1., 18.

[63] Már idézett interjújában visszatér az »alkotmánypozitivizmus« fordulat, de a kérdező hozza be a beszélgetésbe, s a válasz ugyanehhez – az igazságtétel természetjogias hevületének lehűtéséhez – köti a bírói gyakorlat »pozitivistá«-nak nevezett vonulatát. Ugyanakkor azt is leszögezi itt Sólyom, hogy „Ahol alapelvi bíráskodás folyik, ott a pozitivizmus soha nem igazi, hanem mindig értelmezett pozitivizmus, ahol az értelmezésben szükségképpen sok morális elem bukkan elő." (*Fundamentum*, 1997/1., 32.) Így tehát a »pozitivizmus« itt szöveghez kötöttséget jelent, de nem szigorú – a nyelvi és logikai elemzésen túl mindent kizáró – szöveghűséget.

ban, amikor a jogbiztonság és a jogon túli igények konfliktusa szembesítette a bíróságot az alkotmány természetjogi kezelésének problematikus voltával, egyszercsak leírta. „Történelmi tapasztalat – mondja Sólyom ugyanitt –, hogy a diktatúrák bukása után tartósan a természetjog tölti be az ideológiai és sokszor a jogi űrt nemcsak az átmenet időszakában, hanem az új rend megszilárdulása után is."[64] Ennek példájaként említi meg a német Szövetségi Alkotmánybíróság gyakorlatának első évtizedét, amikor a bíróság még nem zárkózott el attól, hogy az alkotmány értékrendjére hivatkozva hozzon ítéletet. A magyar Alkotmánybíróság ezzel szemben „az »alkotmány értékrendje« helyett jogi fogalmakkal operál, s ezek közül emelkedett ki a jogbiztonság, illetve az (elsősorban eljárási) garanciák szerepe."[65]

Összegezve: amikor az Alkotmánybíróság megkezdte működését, önértelmezésében arra került a hangsúly, hogy még az alkotmány – rögtönzések és politikai alkuk sokaságát tükröző – szövegét is ő hivatott szembesíteni az alkotmányosság biztos mércéjével. Úgy is mondhatnám: a többségi felfogás kezdetben az volt, hogy az Alkotmánybíróság az alkotmányosság paradoxonjának a letéteményese. Amikor azonban a rendszerváltás alapvető kérdései a bírák elé kerültek, a testület önértelmezésében oda tevődött át a hangsúly, s ez már valóban idézet, hogy „az Alkotmánybíróság a jogállami forradalom paradoxonjának letéteményese."[66] Ezzel az eltolódással együtt pedig nyom nélkül eltűnt a kezdetekre még jellemző igény, hogy az alkotmányértelmezés útján rekonstruált, »láthatatlan alkotmány« az alkotmány szövegének elbírálásához is támpontot adjon. Lezárult az időszak, amikor a testület még készen állt a természetjogi bíráskodásra.

[64] Uo.

[65] Uo.

[66] ABH 1991, 80, 82.

1.5. *Az alapjogvédelem kifulladása*

Ezt a változást kis késéssel követte egy másik. 1993-ig minden évben legalább egy nagy politikai horderejű alapjogi határozat született. 1990-ben a bíróság eltörölte a halálbüntetést. 1991-ben kijelölte a személyes adatok védelmének és a közérdekű adatok nyilvánosságának elvi alapjait. 1992-ben a véleménynyilvánítás szabadságának büntetőjogi határairól rendelkezett, és meghatározta, hogy milyen követelmények korlátai közt vethető latba az állam büntető hatalma. 1993-ban a vallásszabadságot, valamint az állam és az egyház elválasztásának elvét értelmezte, továbbá határozatot hozott a bírói függetlenség értelméről és garanciális feltételeiről. Mindeme döntések közös jellemvonása, hogy átfogó elveket, sarkalatos tételeket fektettek le, s hogy – Sólyom László fordulatával élve – alaposan megemelték az alapjogok védelmének követelményszintjét. A bíróság gyakorlata 1990 és 1993 között összhangban volt azzal az önképpel, mely szerint az alkotmánybíráskodás elsődleges feladata az alapjogok – kiterjesztő módon felfogott – védelmezése. 1993 után azonban az irányadó alapjogi döntések áradata elapadt. Mi az oka a visszaesésnek?

Van egy kézenfekvő válasz a kérdésre. „[A]z első négy-öt évben sokkal nagyobb tere volt sarkalatos elvi tételek lefektetésének, hiszen akkor a semmiből kellett megteremteni az alapjogok tartalmát, és gyakorlatilag nekünk kellett fölépíteni az alkotmányt," nyilatkozta Sólyom László többször idézett interjújában.[67] Önként kínálkozik a vélekedés, hogy a nagy elvi határozatok megszületése után már csak a részletek kitöltése, a megkülönböztetések finomra hangolása marad. Ha ez a kép megállja a helyét, akkor az irányadó határozatok sorának megszakadása csupán arra utal, hogy az Alkotmánybíróság alapjogi doktrínája 1993-ra beérett.

Azonban a javasolt kép nem kellően differenciált. Ahhoz, hogy egyetérthessünk vele, néhány további feltételnek is teljesülnie kellene. Először, igaznak kell lennie, hogy a bíróság immár minden nagyobb alapjogi kérdéskört lefedett az alkotmányt értelmező elvekkel és az elvek alkalmazásának tesztjeivel. A második feltétel abból adódik, hogy nincs szükségszerű összefüggés a döntések hatóköre és jelentősége között: az, hogy

[67] *Fundamentum*, 1997/1., 36.

a későbbi döntésekre már csak részletkérdések maradnak, nem jelenti, hogy a későbbi döntések túlnyomórészt triviális jelentőségűek. Ezért igaz kell legyen az is, hogy bár az újabb döntések hatóköre tipikus esetben szűkebb, mint a korábbiaké, horderejük, ismét csak tipikus esetben, nem csekélyebb. Harmadszor, nem elegendő, hogy a bíróság kész legyen nagy horderejű döntéseket hozni: arra is szükség van, hogy az egymás után következő döntések ugyanabba az irányba mutassanak, halmozódásuk egyértelmű trendet adjon ki.

Ha ezeket a szempontokat az alapjogi bíráskodás 1993 utáni tendenciáira alkalmazzuk, megfigyeléseink nem igazolják a vélekedést, mely szerint a változás az alapjogi bíráskodás beérésében állt.

Először is, egy sor nagy kiterjedésű alapjogi kérdéskört a bíróság soha nem is érintett. Nem született döntés a rendőri erőszakalkalmazással és szabadságkorlátozással szemben támasztott alkotmányos követelményekről, noha 1995-től kezdve számos indítvány kérte ezt. Ugyancsak 1995 óta vár megvitatásra az idegenrendészeti törvényt és végrehajtási utasítását támadó indítvány; a bíróságnak egyszerűen nincs álláspontja arról, hogy a hazánkban menedéket kereső vagy más módon itt tartózkodó külföldi állampolgárokkal hogyan kell bánnia az államnak. Nincs döntés a nem bűnmegelőzési és nem büntetési célú kényszerítés és szabadságelvonás jelenségköréről, mindenekelőtt a pszichiátriai betegek beszállításáról, kórházban tartásáról és a velük szembeni bánásmódról, noha 1994 óta erre vonatkozó indítvány is hever a bíróság asztalán. Nem foglalkozott a testület az orvos-beteg viszony alapjogi vonatkozásaival, és nem tárgyalta meg az 1993-ban előterjesztett eutanázia-beadványt. Jóllehet a diszkrimináció értékelése számára részletes teszteket dolgozott ki, de azok a diszkrimináció legsúlyosabb magyarországi példája, a faji besoroláson alapuló hátrányos megkülönböztetés alapeseteinek megközelítésére egyszerűen alkalmatlanok, s ugyanígy alkalmatlanok a nőkkel szembeni diszkrimináció jellegzetes eseteinek tárgyalására – a bíróság mégsem látta szükségét, hogy tegyen valamit a diszkriminációs tesztek megfelelő továbbfejlesztése érdekében.[68] 1993-ban nem az alapjogi bíráskodás fehér foltjai tűntek el, csupán a feltérképezésük maradt abba.

[68] A bíróság általános szabályként fogadta el, hogy az alkotmányos alapjogokban való

Másodszor, az alapjogi vonatkozású döntéseknek nem csupán a hatóköre szűkült – a nyitott ügyek közül a bíróság többnyire a kisebb horderejűeknek adott előnyt a nagyobb horderejűekkel szemben. Ez jól látható azon a két területen – a szólásszabadság, illetve az információs önrendelkezés és a közérdekű adatok nyilvánossága terén –, melyet a bíróság nagy hatású, mérvadó határozatokkal fedett le 1991-ben, illetve 1992-ben.

A véleménynyilvánítás szabadságának doktrínáját lefektető, 30/1992. (V. 26.) AB számú határozat kétségkívül megrajzolta a kereteket a szólást és kifejezést érintő későbbi ügyek elbírálása számára. De ezután még számos nagy jelentőségű ügy állt elő, mely a bíróságtól döntést kívánt. 1993-ban beadvány támadta meg az önkényuralmi jelképek használatának büntetőjogi üldözéséről rendelkező törvényt, 1994-ben a hatóság vagy hivatalos személy megsértésének büntetőjogi tényállását, 1995-ben a nemzeti jelkép megsértésének büntetőjogi tényállását, 1996-ban a közösség megsértésének (a gyűlöletkeltő beszédnek) új büntetőjogi tényállását,

részesedést érintő megkülönböztetések terén a »szükségesség/arányosság« erős tesztjét kell kiállnia a diszkriminációval gyanúsított intézkedésnek, amikor azonban olyan jog – vagy joggal alá sem támasztott érdek – élvezésében elszenvedett hátrányról van szó, mely nem tartozik az alapvető alkotmányos jogok közé, akkor elegendő az »észszerű cél« gyengébb tesztjét alkalmazni. Ez azonban a faji (vagy a nőkkel szembeni) megkülönböztetés számos jellegzetes esetére nem áll. A rendszeres diszkriminációnak alávetett, fajként azonosított csoportok – Magyarországon a romák – által leggyakrabban elszenvedett hátrányos megkülönböztetés nem alapjogokban sérti őket, a természete pedig olyan, hogy az »észszerű cél« szűrőjén könnyen átjut. Például: szórakozóhelyen olyan öltözködési, viselkedési szabályok teljesítéséhez kötik a kiszolgálást, amit a többség tagjai tipikus esetben teljesítenek, a kisebbség tagjai azonban tipikus esetben nem teljesítenek, vagy ugyanilyen feltételekhez kötik a munkahelyi felvételt. Hasonló a helyzet a nőket sújtó rendszeres hátrányokkal. Csak az »észszerű cél«-nál szigorúbb teszt mutathatja ki, hogy ez az eljárás diszkriminatív, és az európai alkotmányos demokráciák nagy részében az ilyen teszt alkalmazása kötelező. Az első magyar Alkotmánybíróság ezzel a problémával egyáltalán nem nézett szembe. Ha az információs önrendelkezés és a közérdekű adatok nyilvánossága problémakörével analóg módon kezelte volna a faji és nemek közötti diszkrimináció ehhez hasonlóan súlyos problémakörét, akkor megtalálta volna a módját, hogy mulasztásos alkotmánysértésben marasztalja el a törvényhozást a diszkriminációellenes törvény megalkotásának késlekedése miatt, és egyben rögzítse az alapelveket, melyeket a törvénynek szabályokba kellene szednie.

valamint a rémhírterjesztés büntetőjogi tényállását meghatározó és üldözésüket elrendelő jogszabályokat. Ugyancsak beadvány kérte az 1986-os sajtótörvény előzetes cenzúrát bevezető szabályainak megsemmisítését. Ezek mind fontos következményekkel járó ügyek, azonban 1998 novemberéig (Sólyom László visszavonulásának időpontjáig) a testület csupán kettőt tárgyalt közülük, a hatóság vagy hivatalos személy megsértésének, valamint az előzetes cenzúrának az ügyét. Az előbbi kérdésben a bíróság hibátlan döntést hozott.[69] Az utóbbiban viszont kétségkívül felemás döntés született: a határozat egyfelől kimondta, hogy az ügyész mások személyiségi jogainak sérelmére hivatkozva – az érintettek akaratától függetlenül – nem függesztheti fel sajtótermék közlését és nem kérhet bírósági betiltást, ugyanakkor hatályban tartotta az ügyésznek adott felhatalmazást abban az esetben, ha a közbelépést a közerkölcs védelme indokolja.[70] Ezen túl a bíróság egyetlen határozatot hozott a véleményszabadság tárgykörében; alkotmányellenesnek nyilvánította azokat a rendeleteket, melyek különféle – gazdálkodó, társadalmi stb. – szervezeteknek előírták, hogy csak zsűri által elbírált műalkotásokat vásárolhatnak meg.[71] Ez helyénvaló, de triviális döntés; az ügy jelentősége nem fogható azokéhoz, melyeket az alkotmányőrök elmulasztottak tárgyalni.[72]

[69] 36/1994. (VI. 24.) AB határozat, ABH 1994, 219. Ez a döntés azt a korszakos jelentőségű döntést alkalmazta, melyet az Egyesült Államok Legfelsőbb Bírósága 1964-ben a New York Times kontra Sullivan ügyben hozott: 376 US 254.

[70] 20/1997. (III. 19.) AB határozat. ABH 1997, 85. Az Ádám Antal által előterjesztett döntés ellen ketten-ketten írtak alá – egyébként nem azonos irányba mutató – különvéleményt: Lábady Tamás, Sólyom László (ABH 1997, 85, 96.), Tersztyánszky Ödön és Zlinszky János (ABH 1997, 85, 98.).

[71] 24/1996. (VI. 25.) AB határozat. ABH 1996, 107. Az egyébként helyénvaló döntés arra a kalandos vélekedésre épít, hogy az általános cselekvési szabadság nemcsak természetes személyeket, de jogi személyeket is megillet.

[72] A gyűlölködő beszéd büntetőjogi üldözését visszahozó, 1996. évi törvényt a bíróság megsemmisítette ugyan, de csak 1999-ben, Németh János elnökségének idején. Érdekes módon Sólyom, nem sokkal távozása után, azt nyilatkozta, hogy nem lát esélyt megsemmisítő határozatra. Lásd „Búcsú a Donáti utcától. Négyszemközt Sólyom Lászlóval, az Alkotmánybíróság leköszönt elnökével." *Magyar Hírlap*, 1998. november 28.

Hasonló képet mutat a személyes adatok védelméről és a közérdekű adatok nyilvánosságáról hozott, nagyszabású határozat további sorsa is. 1994-ben a bíróság állást foglalt az első átvilágítási törvényről, kimondva, hogy az előző rendszer titkosrendőrsége által megfigyelteknek joguk van betekinteni irataikba, valamint, hogy a volt ügynökök besúgói tevékenysége közérdekű adat, amit nem lehet titkosan kezelni.[73] Viszont nem tárgyalta meg azt az 1996-ban kelt indítványt, mely kezdeményezte, hogy a Belügyminisztérium egykori III-as főcsoportfőnökségének valamennyi ügyosztályán keletkezett iratok egyesítsék és tegyék hozzáférhetővé a megfigyeltek számára.[74] Soha nem foglalkozott a rendőrségi törvény adatvédelmi szempontból aggályos rendelkezéseivel, s nem tűzte napirendjére az egészségügyi adatkezelési törvény ugyancsak súlyos kétségeket ébresztő rendelkezéseit. Miközben ezekben a nagy fontosságú ügyekben hagyta lerontani az adatvédelem gyakorlatát, helyettük egy sor mellékes ügyet vizsgált meg és döntött el ebben a tárgykörben – jó szellemben ugyan, de triviális hozadékkal. Így 1995-ben kimondta, hogy az ingatlan-nyilvántartásba való betekintés korlátozása alkotmányellenes;[75] újra megtiltotta a vagyonnyilatkozat megkövetelését;[76] továbbá meghatározta a követelményeket, melyeknek nyilvános büntető tárgyaláson eleget kell tenni a terhelt elmeállapotáról készült szakvélemény bemutatásakor.[77] 1998-ban pedig arról rendelkezett, hogy a vádlottól nem lehet megtagadni a jogot, hogy betekintsen a rá nézve terhelő, azonban államtitoknak minősített adatokba.[78]

Ennél is kedvezőtlenebb képet kapunk, ha kitágítva a kört figyelembe veszünk minden 1994-1998 közötti döntést, mely valami módon az alkotmányos jogokra vonatkozik. Ilyen határozatok sorjáznak egymás után: sérti a vállalkozás szabadságát a taxiengedélyek számának korlátozása;[79] versenyszabadságot sért, hogy kéményseprői munkára csak kijelölt vállalat útján lehet megbízást adni;[80] jogbiztonságot sért a fővárosi önkormányzat rendelete, mely nem teszi egyértelművé, hogy a parkolásra kijelölt helyen a díj megfizetése nélkül parkoló gépkocsira kötelező-e vagy csak megengedett kerékbilincset szerelni;[81] alkotmányellenes, hogy a másodfokú bíróság pénzbírságot kirovó és szakértői díjat elrendelő határozatával szemben a polgári eljárás rendje nem biztosít jogorvoslatot;[82] alkotmányellenes a különbségtétel a büntető eljárási törvényben szabályozott, olyan polgári jogi igények érvényesítési rendje között, melyek azonos jellegűek, ha a megkülönböztetés azt eredményezi, hogy az egyik esetben lényeges eljárási garanciákat mellőznek;[83] alkotmányos jogot sért a felsőoktatási törvény, amikor a felsőoktatás valamennyi intézménytípusából, szakágazatából, képzési szintjéből és formájából a megkülönböztetés lehetősége nélkül kizárja a közügyektől eltiltott személyt;[84] a munkaviszony gyakorlása közben harmadik személynek okozott kárért nem lehet az egyik esetben teljes egészében a munkáltatót felelőssé tenni, a másik esetben pedig a felelősséget kiterjeszteni a munkavállalóra is, pusztán azon az alapon, hogy a munkáltató vállalat milyen tulajdonformában működik;[85] az időleges munkakötelezettség jogszabályi előírása alapjogot korlátoz, ezért csak akkor engedhető meg, ha a jogszabály rögzíti az alapjog védelmének lényeges garanciáit;[86] törvényben kell szabályozni, hogy ha a köztársasági elnök a büntetés végrehajtását kegyelemből próbaidőre felfüggeszti, az egyéni kegyelem milyen feltételek esetén veszti hatályát, és milyen eljárásban kell a büntetés végrehajtásáról rendelkezni;[87] szükségtelen és aránytalan korlátozást jelent az egyesülési joggal való visszaélés tényállása (ezt az elkövető akkor meríti ki, ha olyan szervezetet hoz létre

[73] 60/1994. (XII. 24.) AB határozat, ABH 1994, 342.

[74] Ennek a beadványnak a megtárgyalására csupán 1999-ben került sor; a második Alkotmánybíróság elutasította a kérést, hogy az iratok szétválasztását és eltérő kezelését nyilvánítsa alkotmánysértőnek.

[75] 15/1995. (III. 13.) AB határozat, ABH 1995, 88.

[76] 26/1995. (V. 15.) AB határozat, ABH 1995, 123.

[77] 58/1995. (IX. 15.) AB határozat, ABH 1995, 289.

[78] 6/1998. (III. 11.) AB határozat, ABH 1994, 91.

[79] 21/1994. (IV. 16.) AB határozat, ABH 1994, 117.

[80] 58/1994. (XII. 14.) AB határozat, ABH 1994, 334.

[81] 31/1996. (VII. 3.) AB határozat, ABH 1996, 285.

[82] 22/1995. (III. 31.) AB határozat, ABH 1995, 108.

[83] 23/1995. (IV. 5.) AB határozat, ABH 1995, 115.

[84] 35/1995. (VI. 2.) AB határozat, ABH 1995, 163.

[85] 1/1996. (I. 26.) AB határozat, ABH 1996, 29.

[86] 14/1996. (IV. 24.) AB határozat, ABH 1996, 56.

[87] 31/1997. (V. 16.) AB határozat, ABH 1997, 154.

vagy vezet, melynek célja bűncselekmény elkövetése),[88] és így tovább. Az ilyen, nagyobbrészt jó szellemű, de jelentéktelen jogvédő határozatok vég nélküli sorát alig-alig szakítja meg egy-egy valóban jelentős döntés 1994 és 1998 között.

Egyetlen esetben fordult csak elő 1993 után, hogy a bíróság addig feltérképezetlen, szűz területen hozott volna nagy horderejű alapjogi döntést: ez 1995-ben történt, amikor a testület leszögezte, hogy az azonos nemű emberpárok kizárása az életközösség polgári jogi intézményéből diszkriminatív s ezért alkotmányellenes.[89] Ez a döntés ahhoz hasonló mérföldkő lehetett volna az életformák, nemi és kulturális vonzalmak alkotmányos kezelése terén, amilyen a véleményszabadságról hozott 1992-es határozat lett a szólás és kifejezés körében. Mégsem lett az. Egy évvel később, amikor az a kérdés került a bíróság elé, hogy egy meleg jogvédő egyesület bejegyzése különleges feltételekhez köthető-e, a bírák – teljes egyetértésben – a korábbival homlokegyenest ellenkező szellemű döntést hoztak.[90] Ugyanakkor egészen 1998 végéig nem tárgyalták meg azt az 1993-ban kelt indítványt, mely a természet elleni fajtalanság büntetőjogi tényállását nemi beállítottság szerinti diszkrimináció címén támadta, sem azt az 1996-os indítványt, melynek tárgya az erőszakos közösülés, a szemérem elleni erőszak, a megrontás, a vérfertőzés, a természet elleni

[88] 58/1997. (XI. 5.) AB határozat, ABH 1997, 348.

[89] 14/1995. (III. 13.) AB határozat, ABH 1995, 82.

[90] 21/1996. (V. 17.) AB határozat, ABH 1996, 74. „A Szivárvány-teszt" című tanulmányomban részletesen kimutattam, hogy a második határozat érvelése nem tartható; lásd *Beszélő*, 1996/7., 26. A bizonytalanság jelei valójában már az első határozatról is leolvashatók. Amikor a határozat azt igyekszik megindokolni, hogy a diszkriminációellenes érvelés hatálya miért csak az életközösség intézményére terjed ki, miért nem vonatkozik a házasság intézményére is, nem talál jobb indokot, mint hogy a házasság és a család hagyományosan a gyermekvállaláshoz kötődik. A magam részéről úgy gondolom, súlyos célszerűségi megfontolások szóltak amellett, hogy a jogkiterjesztés első lépésben csak az életközösség intézményét érintse: a fokozatosság segíti a közvélemény felkészülését a házasság ésa család intézményének kiterjesztésére. Ez a szempont azonban helyet kaphatott volna a döntésben a hagyományos felfogás tarthatatlan megidézése nélkül is. (Az utóbbi észrevételt Szente Zoltánnak köszönhetem.)

fajtalanság tényállásaiban, valamint a magánindítvány intézményében lappangó diszkrimináció.[91]

A melegek jogi helyzetének kezelése nem az egyedüli példa az alapjogi bíráskodás kifulladására. Már az első abortusz-határozat kilógott az egyértelműen »védelmi szintet emelő« határozatok sorából; 1995-ben a bíróság váratlanul szigorítással fenyegette meg a nyilvánosságot,[92] majd 1998-ban, ha a három év előtti fenyegetést nem váltotta is be, a törvényhozást mégis a hatályos szabályok megszorítására kötelezte.[93] A lelkiismereti és vallásszabadságról rendelkező 1993-as határozatot 1995-ben egy olyan döntés követte a tábori lelkészség intézményéről, mely aligha állja ki a szembesítést akár az állam és az egyházak elválasztásáról, akár az állam vallási semlegességéről és a vallás szerinti diszkrimináció tilalmáról lefektetett elvekkel.[94]

Így tehát, harmadszor, a nagy alapjogi kérdések kapcsán megtorpanás és elbizonytalanodás figyelhető meg a bíróság 1993 utáni tevékenységében.

Egyszóval, az összkép nem az alapjogi bíráskodás beérését, hanem inkább lendületének kifulladását mutatja, s ez magyarázatot kíván.

Először szeretnék kizárni egy lehetséges választ, mely első pillantásra mintha egyenesen következnék az előző szakaszok fejtegetéseiből. Majd egy másik választ javaslok.

A mértékadó alapjogi döntések áradatának elapadása egészen kis késéssel követte azt a fordulatot, melyet korábban úgy foglaltunk össze, hogy a testület tudatosan elfordult a kritikai alkotmányolvasástól. Önként kínálkozik a feltételezés, hogy a természetjogi bíráskodás elvetése sugallt nagyobb óvatosságot az alapjogok kezelésében. Nos, ha az alapjogok kiterjesztő értelmezése szükségképpen természetjogi értelmezés – azaz nem kötődik az alkotmány szövegéhez, sőt szembe is kerül vele –, akkor az óvatosság valóban indokolt lett volna. Azt remélem azonban, hogy az olvasó, aki kész volt eddig a pontig követni okfejtéseimet, annyit mindenképpen elfogad: komoly érvek szólnak az ellen, hogy az alkotmány morá-

[91] Az előbbi ügyében a második Alkotmánybíróság hozott határozatot 1999-ben.

[92] 43/1995. (VI. 30.) AB határozat, ABH 1995, 188, 198.

[93] 48/1998. (XI. 23.) AB határozat, ABH 1998, 333.

[94] 970/B/1994. AB határozat, ABH 1995, 739.

lis olvasását azonosítsuk az alkotmányszövegtől elszakadó, azt felülbíráló természetjogi olvasással. A természetjogi bíráskodás elvetése egyáltalán nem kényszerítette arra a bírákat, hogy az aktív alapjogvédelemnek hátat fordítsanak.

De ha logikailag nem következett is ilyen fordulat a természetjogi bíráskodás elutasításából, lélektanilag mégis kézenfekvően adódhatott belőle! Ez valóban nem lehetetlen, azonban a bíróság gyakorlata ennek a feltételezésnek is ellentmond. Mert, ha igaz is, hogy az alkotmányőrök 1993-tól egyre óvatosabbá váltak az alapjogi ítélkezés terén, az is igaz, hogy ugyanebben az időben egyre több merészséget gyűjtöttek a jóléti juttatások és kedvezmények aktív védelmezéséhez. Ha az egyik területen óvatosságra bíztatott a természetjogi bíráskodás föladása, akkor a másik területen is óvatosságra kellett volna bíztatnia. Olyan magyarázatot kell találnunk, mely egyszerre motiválja a kifáradást az egyik s a felbuzdulást a másik területen. Hol keressük ezt?

Azt javaslom, hogy a bírák felfogásának megoszlásában. Vagyis úgy tegyük föl a kérdést, hogy milyen ítéletek mögött lehetett a testületben többséget felsorakoztatni. Hipotézisem a következő: a vallásszabadság ügye volt az utolsó nagy alapjogi ügy, ahol kellő egyetértés támogatta a szabadságkiterjesztő értelmezést. Az ezután következő ügyekben a kiterjesztő értelmezésnek már nem volt meg a szükséges többsége. Ezért az ilyen ügyeket jobb híján félretette a bíróság; ha pedig mégis döntést hozott, akkor az vagy eleve kilógott a »védelmi szintet emelő« határozatok sorából, mint az első abortusz-ítélet, vagy más, rokon tárgyú döntésekkel együtt nem határozott trend, hanem bizonytalan toporgás képét adja ki, mint a melegek státusának megítélése vagy az állam és az egyház elválasztásának, valamint a vallás szerinti hátrányos megkülönböztetésnek az értelmezése. Ezzel szemben a jóléti juttatásokhoz való jogról a többség kezdetben úgy gondolkodott, hogy azt csak nagyon gyenge (az egyén által nem is számonkérhető) védelem illeti meg. 1992 és 1994 között azonban fokról fokra kialakultak a feltételek egy új konszenzus számára, mely 1995-ben döntő jelentőségű határozatokat alapozott meg.

E hipotézis két részét nem egyformán könnyű ellenőrizni. Második felének vizsgálata viszonylag nagy biztonsággal elvégezhető a hivatalos közlönyben közzétett döntések elemzésével: csak nyomon kell követni a bíróság doktrínájának döntésről döntésre haladó módosulását. Ezt

a következő szakaszban teszem meg. A hipotézis első felét azonban csak körülményesebb úton lehet tesztelni, hiszen a félretolt döntések nem hagynak nyilvános nyomot, s így ritkán fordul elő, hogy az Alkotmánybíróság archívumában végzett kutatás vagy a bírák és szakértőik rendszeres végigkérdezése nélkül meg lehessen állapítani, azért maradt el vajon egy döntés, mert nem volt esély a határozathozatalhoz szükséges többség összekovácsolására, vagy egészen más oka volt a halogatásnak. Ilyen vizsgálódások nem tartoznak e tanulmány szerzőjének kompetenciájához.

De azért a közreadott döntések elemzése is szolgál valamennyi – közvetett – bizonyítékkal, s ezt a bizonyító anyagot a jelen szakasz már át is tekintette. Ha a rendőri és az orvosi kényszerintézkedések, az idegenrendészeti szabályok, az eutanázia vagy a nemi erkölcs elleni bűncselekmények alkotmányos megítélésében ugyanúgy esély volt a szükséges egyetértés kikovácsolására, mint mondjuk a halálbüntetés tárgyában, miért maradtak el rendre az ide vágó döntések? Ha a véleményszabadság vagy az adatvédelem fontos részletkérdéseiben ugyanolyan határozott konszenzus volt a bíróságon belül, mint a tág körvonalakban, melyeket az első, irányadó határozatok rajzoltak meg, miért fektette el mégis a bíróság az ide vágó, fontosabb beadványok javát? Ha a melegek jogait illetően a bíróság nem volt ambivalens, miért hozott akkor egymást kölcsönösen megkérdőjelező határozatokat? Ha a bíróság tartotta magát nagy pátosszal vállalt, eredeti programjához, mely szerint elsőrendű feladata az alapjogok követelményszintjének megemelése, akkor miért triviális ügyek eldöntésére fordította értékes idejét és energiáit?

A bíróság 1994 és 1998 közötti ítélkezésének tendenciái jól illeszkednek a hipotézishez, mely szerint a szabadságkiterjesztő alapjogi bíráskodás mögül 1993 után elfogyott a többség. A megtárgyalt és a tárgyalás nélkül hagyott ügyeket egybevetve azt találjuk, hogy a bíróság testületi álláspontja a politikai szabadságjogok (szólás, információs önrendelkezés, lelkiismereti és vallási szabadság) általános elveit illetően közel állt a liberalizmus felfogásához, de már ugyanezen általános elvek számos alkalmazása terén s kivált a politikai szabadságjogok körén kívül, az élet és halál, az egyéni életvezetés, valamint a faji és a nemek közti megkülönböztetésen alapuló diszkrimináció kérdéseiben (abortusz, eutanázia, mesterséges megtermékenyítés, melegek, nők, romák) távolabb állt tőle. Ez megmagyarázza az alapjogi bíráskodás kezdő lendületének kifulladását. Mihelyt

befejeződött az alapelvek lefektetése azokon a területeken, ahol a bírák közti konszenzus megfelelt a liberális álláspontnak, az alapjogvédelmi követelményszint megemelésének programja folytathatatlanná vált.[95]

Nézzük most a másik oldalt, a jóléti juttatások erős bírói védelme mögötti konszenzus kialakulását.

1.6. A jólétvédelmi felbuzdulás

Az alkotmány alapjogi fejezete néhány szociális jogot is felsorol. A legfontosabb ezek közül a 70/E. §-ban lefektetett jog a szociális biztonsághoz, melynek alanyai – az állampolgárok – rászorultság esetén igényt tarthatnak „a megélhetésükhöz szükséges ellátásra." Ez a paragrafus két bekezdésből áll: az első a jog tartalmát határozza meg, a második arról beszél, hogy milyen intézkedések révén valósítja meg az állam a szóban forgó jog védelmét. Az első bekezdésből az a követelmény adódik, hogy az állam egyetlen polgárát se hagyja minimális ellátás nélkül; a másodikból pedig az, hogy mind a rászorulóknak, mind a többi állampolgárnak bocsásson rendelkezésére intézményeket, melyek a szociális biztonság megőrzéséhez nélkülözhetetlenek (például hozza létre és működtesse a társadalombiztosítás szervezetét).

A bíróság kezdettől fogva igen tartózkodóan értelmezte ezeket a követelményeket. Az első bekezdés értelmezése során leszögezte, hogy a jóléti ellátás kötelező minimuma nem eleve rögzített mennyiség; nem határozható meg olyan ellátási szint, melyet az állam – a költségvetés állapotától függetlenül – mindenképpen köteles volna a rászorulók számára biztosítani. A szociális biztonsághoz való jog sérelme csak abban a szélső esetben állapítható meg, ha egy rászoruló egyáltalán nem részesül gondoskodásban; az ellátás szintjének és minőségének megválasztása terén a kormány és a törvényhozás nagyfokú szabadságot élvez. A második bekezdés kapcsán is úgy foglalt állást a testület, hogy ez csupán arra kötelezi az államot, hogy működőképes intézményi rendet teremtsen; az intézmények megválasztása során a kormányt és a törvényhozást ismét csak nagyfokú szabadság illeti meg. A szociális biztonsághoz való jog tartalma tehát, az Alkotmánybíróság állandó értelmezésében, ennyi: az államnak működőképes intézményeket kell fenntartania a jóléti ellátás biztosítására, s az ellátó intézmények között lenniük kell olyanoknak, melyek a rászorultakról gondoskodnak. Az intézmények teljes hiányának, a gondoskodás teljes elmaradásának kirívó eseteit leszámítva a szociális biztonsághoz való jogra nem vonatkoznak alkotmányossági mércék; így az államot olyan alkotmányos kötelezettség sem terheli, hogy az egyszer már elért ellátási szintet a jövőben is változatlanul fenntartsa, vagy hogy az egyszer kialakított intézményi rendet soha ne változtassa meg. Ez volt a bíróság álláspontja az első években, s ennek megfelelően egészen 1995-ig következetesen tartózkodott attól, hogy a szociális jogok védelmében beavatkozzon a kormány és a törvényhozás költségvetési döntéseibe.[96]

[95] Szeretnék egy megjegyzést tenni a bíróságon belüli többség természetéről. Nevezzük a bírák eredeti álláspontjának azt a felfogást, melyet egy-egy kérdésben a testületi vitát, kölcsönös meggyőzést és (vagy) egyezkedést megelőzően vallanak maguknak. A többségi álláspont nem az eredeti álláspontok egyszerű összegződéséből jön létre; a vita és az egyezkedés során a bírák módosítanak „hazulról hozott" nézeteiken. Ezért a fentieket nem úgy kell érteni, hogy az 1993 után még nyitva álló ügyekben az eredeti, vagyis a vitát megelőző álláspontok határozott többsége volt a szabadságkiterjesztés ellen. Tézisem az ügyek tényleges (vagy lehetséges) tárgyalása nyomán kialakuló többségre vonatkozik, nem a tárgyalás előtti többségre. Ennek a megállapításnak fontos velejárója, hogy a tárgyalás nyomán kialakuló többség összetételét nemcsak az eredeti álláspontok megoszlása és az érvek ereje befolyásolja, hanem az is, hogy ki kap megbízást a határozattervezet előterjesztésére, valamint hogy a testület befolyásosabb tagjai melyik álláspontot részesítik előnyben. Ezek fontos kérdések; a bíróság magatartását jellemző tendenciákról csak akkor lesz teljes képünk, ha ezekre is válaszolni tudunk. Megválaszolásuk azonban csak alapos empirikus kutatás alapján lehetséges, melynek tapasztalati bázisa nem szorítkozik a közzétett határozatokra.

[96] Ez az álláspont először Sólyom Lászlónak a 31/1990. (XII. 18.) AB határozathoz fűzött párhuzamos véleményében jelenik meg (ABH 1990, 136, 140.), s később számos határozatban visszatér. Igen jó, elemző összefoglalását adja az 56/1995. (IX. 15.) AB határozathoz fűzött párhuzamos véleményében Vörös Imre (ABH 1995, 260, 272.). Ugyanezt a felfogást alakította ki a bíróság a »testi és lelki egészséghez« való jog (70/D. §.) értelmezése terén is. A 70/D. §-nak azzal a furcsaságával, hogy egyfelől nem az egészségügyi ellátás minimumához, hanem annak maximumához – „a legmagasabb szintű testi és lelki egészséghez" – fűződő jogról beszél, másfelől

Az itt vázolt felfogással később sem szakítottak a bírák. Tartózkodó gyakorlatukkal annál inkább. 1995 májusában az Országgyűlés törvényt fogadott el a gazdaság stabilizálásáról. A megszorító intézkedések együttes alkalmazása összesen 132.4 milliárd forinttal csökkentette volna az államháztartás hiányát. Az Alkotmánybíróság 15 határozatban foglalkozott a stabilizációs rendelkezésekkel, s azokat számos ponton megsemmisítette. Döntései együttesen 31.4 milliárd forint tervezett megtakarítást vettek ki a csomagból, az összes várt eredmény 23.72 %-át.[97] Ez kirívóan nagymérvű beavatkozás volt a törvényhozás költségvetési kompetenciájába; nemcsak az alkotmánybíráskodás európai gyakorlatától ütött el, de a hazai előzményekhez képest is drámai újítást hozott. Hogyan mehetett végbe ilyen gyökeres fordulat?

A legegyszerűbb válasz úgy szól, hogy a stabilizációs programot megnyirbáló határozatok előzmény nélküli, önkényes változást hoztak a bíróság gyakorlatában, amire a kormány és a törvényhozás nem számíthatott.[98] Ezt a vélekedést jóhiszeműen lehetett képviselni 1995 nyarán; aki a bíróság korábbi határozatainak elsősorban a rendelkező részére figyelt, az joggal várta, hogy a stabilizációs program túlnyomórészt átmegy az alkotmányos normakontroll szűrőjén. Így az a hiedelem sem volt teljesen megalapozatlan, hogy a bíróság politikai elfogultságának engedett szabad folyást, amikor a költségvetési megszorítások majd egynegyedét hatályon

ezt a maximálisan értelmezett jogot nem csupán a köztársaság polgárainak, hanem a területén élők összességének tulajdonítja, a bíróság nem foglalkozott, ezért nekünk sem kell külön kitérnünk rá. Adottnak vehetjük, hogy a bírák ezt a cikkelyt ugyanúgy olvasták, mint a szociális biztonságról szóló, 70/E. §-t.

97 A számítások a pótköltségvetésről szóló 1995. évi LXXII. törvényen alapulnak, mely külön tartalmazza a stabilizációs törvénytől várt hatásokat is. Ha a bíróság döntéseinek teljes költségvetési vonzatát ismerni kívánjuk, a 31,4 milliárd forinthoz hozzá kell adnunk azt a 2,6 milliárd forintot, melyet a 66/1995. (XI. 24.) AB határozat (ABH 1995, 333.) a pótköltségvetésből vett ki azzal, hogy megsemmisítette a lakáscélú hitelek kamatait 15%-ról 25%-ra emelő fejezetét.

98 Ilyen szemrehányások el is hangzottak a kormányzó koalíció köreiből; lásd például *Népszabadság*, 1995. július 3. Független megfigyelő is megfogalmazott hasonló kifogást; például Szente Zoltán: „Ki ellenőrzi az Alkotmánybíróságot?" *Népszabadság*, 1995. október 16.

kívül helyezte.[99] De mégis: felszínes és hibás képet alkotnánk a történtekről, ha az 1995-ös döntéseket kizárólag a kormánnyal szembeni ellenérzésekkel próbálnánk magyarázni. A politikai vitát kavaró határozatok korábban mindig megosztották a bírákat.[100] Most azonban a testület gyakorlatilag teljes egységben lépett föl.[101]

99 A stabilizációs törvény megszavazása után a bíróság elnöke nyilatkozatban jelentette be, hogy amennyiben az ellenzék alkotmányos normakontrollt kér, a testület nyári szabadságát elhalasztva azonnal munkához lát; a határozattervezetek előterjesztésére olyan bíró (Kilényi Géza) kapott megbízatást, aki hasonló ügyekben korábban mindig a kisebbséggel szavazott; a bíróság nem kérte ki a pénzügyminiszter véleményét, noha ezt a költségvetést érintő ügyben korábban megtette.

100 Arról, hogy egy-egy határozatot milyen szavazatarránnyal fogadott el, az Alkotmánybíróság nem szokta tájékoztatni a nyilvánosságot. Ilyen adat híján a különvélemények számából következtethetünk a megosztottság mértékére. A köztársasági elnök és a miniszterelnök közti hatásköri vitákat eldöntő határozatok közül a 48/1991. (IX. 26.) AB határozathoz Kilényi Géza, Schmidt Péter és Vörös Imre (ABH 1992, 189, 206.); a 8/1992. (I. 30.) AB határozathoz Kilényi Géza és Schmidt Péter (ABH 1992, 51, 57.); a 36/1992. (VI. 10.) AB határozathoz Kilényi Géza (ABH 1992, 207, 220), Schmidt Péter (ABH 1992, 207, 223.) és Vörös Imre (ABH 1992, 207, 225.) fűzött különvéleményt. A mérvadó kárpótlási döntés, a 28/1991. (VI. 3.) AB határozat Vörös Imre különvéleményével (ABH 1991, 80, 97.); a múltban kisajátított egyházi ingatlanok visszaadásáról szóló, 4/1993. (II. 12.) AB határozat Schmidt Péter (ABH 1993, 48, 76.) és Vörös Imre különvéleményével (ABH 1993, 48, 79.]; a rádió és televízió kormányzati felügyeletének alkotmányellenességéről – az alkotmányellenes minisztertanácsi határozat megsemmisítésének időpontjáról – szóló, 17/1993. (III. 19.) AB határozat Vörös Imre különvéleményével (ABH 1993, 157, 159.); a bírák és bírósági vezetők kinevezéséről szóló, 38/1993. (VI. 11.) AB határozat Ádám Antal (ABH 1993, 272, 278.) és Vörös Imre (ABH 1993, 256, 278.) különvéleményével; a 41/1993. (VI. 30.) számú, második elévülési határozat Zlinszky János különvéleményével (ABH 1993, 292, 296.) jelent meg.

101 Egyetlen esetben született különvélemény: az 54/1995. (IX. 15.) AB határozatot Tersztyánszky Ödön (ABH 1995, 245, 251.) bírálta. Megjegyzendő azonban, hogy ez a döntés diszkriminációban marasztalta el a stabilizációs törvény egyik rendelkezését – azt, amelyik a kiegészítő tevékenységet végző egyéni vállalkozó baleseti járulékalapját a minimálbérhez kötötte. A diszkrimináció kifogása független attól, hogy a vitatott intézkedés tárgya összefügg-e a költségvetés bevételeivel és kiadásaival, és Tersztyánszky ellenvetése sem érintette az alapkérdést: milyen esetekben és milyen mélységig avatkozhat be a bíróság a költségvetést érintő kormányzati vagy törvényhozási döntésekbe. Mint látni fogjuk, az új egység létrejöttében nagy

Ez nemcsak a többi, politikailag érzékeny határozattól különböztette meg az 1995. évi stabilizációs törvényt és pótköltségvetést vizsgáló határozatokat, hanem a szociális biztonságot érintő korábbi határozatoktól is. Való igaz, 1995 előtt a bíróság soha nem semmisített meg az állampolgárok jólétét közvetlenül sújtó költségvetési rendelkezéseket, de elfogadó határozatai egyetlen alkalommal sem élveztek maradéktalan konszenzust. Először 1991-ben döntöttek a bírák állami támogatás megvonásáról: itt az volt a kérdés, hogy felemelhető-e utólagos törvényhozói döntéssel a piaci kamatlábnál előnyösebb feltétellel nyújtott lakáshitelek kamata. A megengedő határozathoz kilenc bíró közül ketten fűztek különvéleményt.[102] 1993-ban, amikor a kérdés az volt, alkotmányos lehet-e, ha a nyugdíjak emelkedése elmarad a reálbérekétől, s ha a nyugdíj-maximalizálás megváltoztatja a nyugdíjasok közötti jövedelmi viszonyokat, a különvéleményt írók száma már megközelítette a döntést jegyző bírák számának felét (tíz bíró közül négy foglalt állást a határozat ellen).[103] 1994-ben egy olyan területen, mely rokon a szociális jogokéval, nevezetesen a »környezetvédelemhez való jog« terén már többségi álláspontá válik az a felfogás, mely szerint ez a jog „az élet természeti alapjának fenntartására vonatkozó állami kötelességet jelent," s az így meghatározott kötelesség magában foglalja, hogy az egyszer már elért környezetvédelmi szinttől csak különleges feltételek teljesülése esetén megengedett visszalépni: akkor, „amikor alanyi alapjog korlátozásának is helye lenne". Ezt a határozatot kilenc bíró közül heten támogatták.[104] Mire eljött a stabilizációs törvény ideje, a többség már jól érzékelhetően megfordult. Azt

szerepe volt a bírák nézeteiben 1990 és 1994 között folyamatosan végbemenő eltolódásnak, noha a végső lökést minden jel szerint az adta meg, hogy 1995-ben a testület elnöke is a korábbi kisebbség oldalára állt. Lásd erről a 95. jegyzetet a testületi többség szerkezetéről.

[102] Kilényi Gézának (ABH 1991, 129, 146.) és Zlinszky Jánosnak (ABH 1991, 129, 147.) a 32/1991. (VI. 6.) AB határozathoz fűzött különvéleményei.

[103] Kilényi Gézának (ABH 1991, 196, 204.), Szabó Andrásnak és Zlinszky Jánosnak (ABH 1991, 196, 208.), valamint Vörös Imrének (ABH 1991, 196, 208.) a 26/1993. (IV. 29.) AB határozathoz fűzött különvéleményei.

[104] 28/1994. (V. 20.) AB határozat, ABH 1994, 134, 139, 141. A határozathoz Ádám Antal és Tersztyánszky Ödön különvéleményt fűzött (ABH 1994, 134, 145.).

kell megmagyaráznunk, hogyan mehetett végbe a bíróság testületi álláspontjának eltolódása.

A magam részéről a következő magyarázatot javaslom. 1990 és 1995 között kialakult egy értelmezési apparátus, mely lehetővé tette, hogy a bírák, miközben kitartottak a szociális jogok alkotmányos védelmének minimalista felfogása mellett, mégiscsak módot találjanak a jóléti megszorítások számottevő részének alkotmányellenessé nyilvánítására. Ezért az 1995-ös döntések megfelelő értékeléshez előbb az új konszenzust megalapozó apparátust kell szemügyre vennünk. Túl kell mennünk az állam jóléti kötelezettségeit érintő határozatok rendelkező részén; azt kell megvizsgálnunk, hogyan halmozódtak az indokló részben a változások, míg egy ponton a rendelkezést is megfordították.

Már a szociális biztonság kérdéskörének legelső említésekor találunk egy érdekes utalást, mely szerint olyan esetekben, amikor a garantált jóléti ellátás visszafogása nem éri ugyan el a kritikus határt, de mégis alkotmányossági kételyeket vet föl, nem önmagában a juttatások és kedvezmények mérséklése bizonyul aggályosnak, hanem valami más – például az, hogy a támogatást diszkriminatív módon, egyes csoportokat aránytalanul megterhelve építik le, vagy az, hogy szerzett jogokat sértenek meg.[105] A diszkrimináció kérdéskörét most félretehetjük, hisz a hátrányos megkülönböztetés kimutatása nem vonja maga után, hogy a jóléti gondoskodást tilos elvonni: a diszkrimináció úgy is helyrehozható, hogy mindenkit ugyanolyan mértékben fosztanak meg az állam segítségétől, mint a legnagyobb hátránnyal sújtott csoportot. A *szerzett jogok* tana lesz az a fogalmi eszköz, melybe kapaszkodva a testület majd kialakítja új konszenzusát.

Szerzett jogokon – vagy jogszerzésen – a bíróság eredetileg azt érti, hogy valaki egy korábbi időpontban megvásárol későbbi időpontokban teljesítendő szolgáltatásokat, s ezzel jogot szerez azok majdani élvezésére. Így az a munkavállaló, aki rendszeresen fizet nyugdíjjárulékot, ezzel jogot szerez arra, hogy a törvényi korhatár elérése után nyugdíjban részesüljön. Az ily módon értelmezett szerzett jog önmagában nem alkotmányos fo-

[105] Sólyom László párhuzamos véleménye a 31/1990. (XII. 18.) AB határozathoz, ABH 1990, 136, 140.

galom, de a 2. §-ban foglalt jogállamiság, pontosan annak egy vetülete, a *jogbiztonság* mégiscsak alkotmányos védelemmel bástyázza körül. Jövőbeni szolgáltatásokat ugyanis csak akkor lehet észszerű számítás alapján előre megvásárolni, ha a vásárló bízhat benne, hogy az ellenszolgáltatásra vállalt kötelezettséget a közbeeső időben az állam nem módosítgathatja önkényesen. Például nem kell attól tartania, hogy hiába fizeti be a hozzájárulást egy adott évben, azt az évet kizárják a nyugdíjmeghatározáskor számításba veendő szolgálati évek közül. Ezen az alapon mondja ki az Alkotmánybíróság már 1991 elején, hogy „a szerzett jogok megvonása sérti a jogállamisághoz szervesen kapcsolódó jogbiztonság elvét".[106]

Az itt tárgyalt esetben a jogbiztonság a tulajdonhoz való jog biztonságos élvezését jelenti. A vásárló joga a befizetés jövőbeni ellentételezésére – tulajdonosi jog, s a bíróság később kifejezetten úgy foglal állást, hogy a korábbi befizetés által későbbi szolgáltatásra szerzett jogok az alkotmányos *tulajdonvédelem* ismérvei alapján értékelendők.[107] Ez meggyőző olvasat, legföljebb annyi kívánkozik mellé, hogy a befizetés és a viszonzás közti időbeli távolság kockázatot von maga után, és további tisztázást igényel, hogy a felek milyen arányban viseljék a kockázat terheit.[108]

A befizető magától értetődően csak akkor szerez jogot befizetéseivel, ha a két fél előzetesen megállapodott, hogy az egyik hozzájárulásait a másik egy későbbi időpontban szolgálatokkal viszonozza. Ezért a szerzett jognak ez az esete úgy is értelmezhető, mint a felek szerződésén alapuló jogosultság, mely azon az alapon kötelezi az ellenszolgáltatásra vállalkozó felet, hogy 1. megegyezett a másik féllel, aki 2. a maga részéről teljesítette a szerződésből reá háruló kötelezettségeket.

[106] 11/1991. (III. 29.) AB határozat, ABH 1991, 33, 34. Az ítélet a társadalombiztosításról szóló 1975. évi II. törvény 57. § (2) bekezdését semmisítette meg, mely kimondta, hogy az 1929. január 1. előtti idő nem számítható be a szolgálati időbe.

[107] „Mindazon társadalombiztosítási szolgáltatások esetében, ahol a biztosítási elem szerepet játszik, a szolgáltatások csökkentésének vagy megszüntetésének alkotmányossága a tulajdonvédelem ismérve szerint bírálandó el." 43/1995. (VI. 30.) AB határozat, ABH 1995, 188, 195. Vö. a 772/B/1990/5. AB határozattal: „A társadalombiztosítás rendszere részben a vásárolt jog elve alapján működik." ABH 1991, 447, 449.

[108] Például: ki viselje az inflációból származó veszteségeket.

Azonban a szerződésen alapuló jogcímek nem mindig tulajdonosi természetűek. Szerződés útján anélkül is kötelezettségek keletkezhetnek, hogy a kötelezett fél fizetséget fogadott volna el. A következő lépésben a bíróság egy ilyen eset alkotmányos vonatkozásait vette szemügyre. Ez volt a kedvezményes kamatozású lakáshitelek ügye.

Itt arról volt szó, hogy az OTP a piaci kamatnál előnyösebb kamatfeltételekkel kínált kölcsönt lakásszerzésre vállalkozó házaspároknak, s az állam jogszabályban vállalt kötelezettséget arra, hogy a különbözetet évről évre megtéríti. Ha részeire bontjuk ezt az összetett esetet, két – részben különböző – példa áll előttünk.

Az egyikben a bank piaci kamatra ad kölcsönt a lakásépítőknek, ám a piaci kamatláb később erőteljesen és maradandóan emelkedik. A kérdés most így szól: hozzáigazítható-e az eredeti szerződés a piaci feltételek változásához? A hitelfelvevő nem vásárolta meg a jogot a kamatláb változatlanságára; ha van ilyen joga, az biztosan nem tulajdonszerzésen alapuló jog. A jogbiztonság elve azonban enélkül is azt kívánja, hogy a szerződés eredeti feltételeit ne lehessen egyoldalú döntéssel, szabadon megváltoztatni. Amikor egy személy hosszabb távra szóló hitelt vesz föl, mérlegelnie kell, hogy milyen terhet háríthat rá a törlesztés. Csak akkor végezhet megbízható számításokat, s csak akkor tudja felelősséggel eldönteni, hogy képes lesz-e helytállni törlesztési kötelezettségeiért, ha nem kell arra készülnie, hogy azok a jövőben kiszámíthatatlan módon növekedhetnek. Stabil várakozások nélkül nem lehet hosszú távú szerződést kötni. Ezért azt mondhatjuk, hogy a szerződés megkötésével a hitelfelvevő jogot szerez a szerződési feltételek stabilitására. Ez is szerzett jog, noha nem tulajdonosi. A jogbiztonság megkívánja, hogy a már megkötött szerződést csakis a kölcsön felvevőjének önkéntes beleegyezésével, vagy – annak híján – csakis bírói úton módosítsák, s hogy bírói szerződésmódosításra kizárólag szigorú követelmények teljesülése esetén kerüljön sor: lényegében akkor, ha a kezdeményező bizonyítani tudja, hogy a körülmények előre nem látható és a szokásos kockázatokat meghaladó mértékű romlása következtében az eredeti feltételek megőrzése elviselhetetlen terhet róna rá. Nem elégséges indok, hogy a bank előnyösebben helyezhetné ki a pénzét, ha mostanáig várt volna a hitelügylet megkötésével; az is igaz kell legyen, hogy a pénzpiaci feltételek senki által nem várt változása olyan súlyos fizetési kötelezettségekkel terheli meg őt magát, hogy kamatemelés nélkül nem élné túl az új helyzetet.

Most viszont vonjuk be a történetbe az államot, mely jogszabályban vállalt kötelezettséget arra, hogy az adott, alacsony szinten rögzített kamat és a piaci kamat közti különbözetet rendre kiegyenlíti. Ha az eredeti kötelezettségvállalás nem jelölt meg felső határt a kamatrés számára, akkor a jogszabály arra kötelezi az államot, hogy az infláció teljes költségét magára vállalja. Ebben a történetben az állam szerepe több tekintetben is különbözik attól, amit a bank játszik az előzőben. Először is, az állam nem szerződő fél; egyoldalú nyilatkozattal veszi magára a banki veszteség megtérítésének terhét. Másodszor, az állam nem ellenszolgáltatás fejében vállalkozott a hozzájárulásra, hanem azért, hogy egy politikai célját – a lakásépítkezés felgyorsítását – megvalósítsa. Harmadszor, az állam nem a saját pénzével segíti meg a lakásépítőket, hanem az adófizetők hozzájárulásaival. A polgárok adózóképessége korlátozott, s ezért a lakástámogatás célja óhatatlanul verseng más politikai célokkal, melyek teljesítését az adófizetők ugyancsak elvárhatják. Ez sajátos helyzet, sajátos követelményekkel.

Ha ennek ellenére igaz marad az állammal szemben is, hogy a hitelt igénybe vevő személynek joga van a szerződésben kikötött feltételek stabilitására, akkor a szerzett jogok fogalma új alkalmazási területre terjeszti ki a hatályát: a jogszerzés még szerződésen alapul ugyan, de már olyan féllel szemben érvényesül, mely a szerződésnek nem részese. Márpedig a testület szerint így áll a dolog. Az említett határozat azt állítja, hogy az állam csak pontosan ugyanazon helyzet fennállása esetén módosíthatja jogszabállyal a jogszabály által magára vállalt kötelezettséget, melyek a bíróságot arra indítanák, hogy a két fél között keletkezett szerződés feltételein változtasson.[109] Ez talán túl erős megszorítás, de érthető, hogy a bíróság rokonságot vélt fölfedezni a szerződő felek kötelezettségei és a szerződési feltételekre vonatkozóan egyoldalú ígéretet tett állam kötelezettségei között. Hisz az állam éppen azzal a céllal ígérte meg, hogy kiegyenlíti a kedvezményes lakáshitel-kamat és a piaci kamat közti különbözetet, mert ösztönözni kívánta a lakásépítők és az OTP közötti szerződéskötést; az

[109] „Az állam jogszabállyal a szerződések tartalmát csak ugyanolyan feltételek fennállása esetén változtathatja meg alkotmányosan, mint amilyen feltételek fennállását a bírósági úton való szerződésmódosítás is megköveteli." 32/1991. (VI. 6.) AB határozat, ABH 1991, 129, 136.

ígéret nem a szerződéskötés puszta háttérfeltételeire vonatkozott, hanem magának a szerződésnek a tartalmára, módosítása a szerződés tartalmát változtatta meg. Bár az állam nem szerződő fél, a vele szembeni követelés mégiscsak szerződésen – az ő általa ösztönzött szerződésen – alapul.

Innen már csak egy lépés volt kimondani, hogy a jogbiztonság elve akkor is korlátozza az államot egyoldalú ígéretének visszavonása során, ha az nem kapcsolódik közvetlenül magánfelek között keletkező szerződésekhez, s ha ily módon a stabilitás iránti igényt nem a szerződéses kötelezettségvállalás alapozza meg. A döntő lépést 1994-ben tette meg a bíróság, amikor azt vizsgálta, hogy visszavonhatja-e az állam a külföldi cégek számára jogszabályban biztosított adókedvezményt.[110] Az érvelés szerkezete itt is ugyanaz, mint a szerződéses kötelezettségvállalás esetében. Ha a jogszabály határidő nélkül tesz ígéretet valamilyen kedvezményre, akkor a várt előny beépül a jogosultak számításaiba. Hosszú távú terveket igazíthatnak a remélt könnyítésekhez, s ezek menet közbeni visszavonása akkor is elviselhetetlenül költségessé teheti a már megkezdett akciót, ha az állam nem szerződésben ígérte meg a kedvezmény biztosítását, és az érintettek egy vasat sem fizettek érte.

Így tehát a jogbiztonságnak a megvásárolt vagy másféle szerződéssel szerzett jogok stabilitása csupán speciális esete. Valahányszor az állam magatartásával okot ad az egyéneknek vagy szervezeteiknek, hogy valamilyen juttatás vagy mentesség tartós fennmaradásában bízzanak, az állam felelősséggel tartozik velük szemben, feltéve, hogy az előnyös helyzet stabilitásában reménykedve hosszú távon megtérülő költségeket vállaltak magukra. Ezért, jóllehet az egyoldalú döntéssel, ellenszolgáltatás nélkül nyújtott előnyöket az állam utóbb visszavonhatja, mozgási szabadsága ilyenkor sem korlátozatlan.

Ebben a legutóbbi értelemben használja majd a szerzett jogok fogalmát a bíróság a stabilizációs törvényt vizsgáló döntései nagyobb részében. „Egy évtizedek óta fennálló [...] megszokott, ismert és kiszámítható ellátási rendszer" már pusztán azáltal „elismert, megszerzett jogosítványokat" teremt, hogy az állam a múltban egyoldalú ígéretet tett, s azt huza-

[110] 9/1994 (II. 25.) AB határozat, ABH 1994, 74.

mosabb időn át beváltotta.[111] Az állam múltbeli szolgáltatásainak haszonélvezője jogot szerez a szolgáltatások jövőbeni folytatására, tekintet nélkül arra, hogy mi volt azok megkezdésének indoka (eredeti jogosultság vagy csupán a kormány valamilyen politikai célkitűzése), s a jogszerzés alapja az, hogy az állam törvényben ígérte meg a szolgáltatás teljesítését, és ígéretéhez sokáig tartotta magát.[112]

Összefoglalnám az elmondottakat. A jogszerzés forrása minden esetben valamilyen cselekedet, melynek következményeit a jogbiztonság elve oltalmazza. De a jogosultságot keletkeztető cselekedet természete más és más lehet, és ennek megfelelően a jogbiztonság is más és más módokon működik közre a jogszerzésben. Az egyik esetben maga a jogosult az, aki befizetéseivel jogot szerez, s a jogbiztonság a tulajdonhoz fűződő jogát védi. Ez a vásárlás útján szerzett jogok esete. A másik esetben a szerződő felek közti megállapodás rögzít – nem tulajdonosi – jogosultságokat, s a jogbiztonság a szerződéshez fűződő jóhiszemű várakozásokat védi. Ez a szerződés útján (de nem vásárlással) szerzett jogok esete. Egy harmadik esetben a szerződő felek az állammal mint a szerződésen kívüli féllel szemben tesznek szert jogosultságra, mely részint az állam egyoldalú ígéretén, részint az ígéret alapján létrejött – és kölcsönösen betartott – szerződésen alapul; a jogbiztonság itt az állammal mint a szerződésre ösztökélő külső féllel szembeni várakozásokat védi. Ez a szerződés jogszabályi garantálása által szerzett jogok esete. S végül jogosultság forrása lehet az állam egyoldalú ígérete önmagában is; ilyen esetben a jogbiztonság az államtól kapott bíztatásra alapozott várakozásokat védi. Ez a puszta jogszabályi ígéret által szerzett jog esete.[113]

A kiterjesztés önként kínálkozik. Csakhogy minél jobban távolodunk a tulajdonosi jog alapesetétől, annál gyengébb a szerzett jogok kötőereje, annál kevesebbet kíván meg a jogbiztonság normája. A jogalanynak tett egyoldalú ígéreten alapuló jogosultság nem lehet ugyanolyan szilárd, mint a jogalany saját vásárlásán alapuló jogosultság. Lépésről lépésre haladva egyre kevésbé szigorú indokra van szükség ahhoz, hogy a szerzett jog meghátráljon a vele szemben álló érdek előtt.

A döntő ponton a bíróság is hasonlóan foglalt állást. Bár a tulajdonvédelem és a szerződésvédelem esetei közti erőkülönbséget egyáltalán nem vizsgálta, a szerződésmódosítás feltételei és a szerződést megalapozó jogszabályi ígéret módosításának feltételei között pedig kifejezetten egyenlőségjelet tett, azt azonban nyomatékosan leszögezte, hogy az egyoldalú nyilatkozattal teremtett jogosultságokat az állam egyoldalú nyilatkozattal vissza is vonhatja. A visszavonást nem okvetlenül kell »kényszerítő szükséggel« indokolni. Az egyoldalúan felajánlott kedvezmény vagy juttatás visszavonásakor csupán annyi várható el az államtól, hogy »kellő felkészülési időt« biztosítson az érintettek számára. A kényszerítő szükség bizonyítása csak abban az esetben kívánható meg, ha az állam minden átmenet nélkül, azonnal kívánja a megszorítást bevezetni.[114] Egyszóval, a szerzett jogok e leggyengébb válfaja esetében a kényszerítő szükség és a kellő felkészülési idő nem kiegészítő, hanem vagylagos feltételek: vagy az egyiknek, vagy a másiknak kell teljesülnie ahhoz, hogy a huzamosabb ideig biztosított kedvezmény megvonása ne sértse a jogbiztonság alkotmányos követelményét. Ez a felfogás is változatlanul megőrződött az

[111] 43/1995. (VI. 30.) AB határozat, ABH 1995, 188, 191.194.

[112] Ennek a tézisnek van két mellékvonzata is. Egyfelől, minél hosszabb ideig tartja magát az állam jogszabályban tett ígéretéhez, annál megalapozottabb a juttatás vagy kedvezmény változatlan fennmaradásába vetett hit, s így annál szűkebb az állam mozgástere, amikor ígéretét módosítani akarja. Másfelől viszont minél hosszabb időtartamra szól a kérdéses állami támogatás, annál inkább lehetséges, hogy igénybe vételének megkezdése után olyan körülmények lépjenek föl, melyek elkerülhetetlenné teszik a mérséklését vagy visszavonását – míg a rövidebb lejáratú támogatások esetében ez jóval kevésbé képzelhető el. Lásd a 43/1995. (VI. 30.) AB határozatot az „évtizedek óta fennálló, [...] megszokott, ismert és kiszámítható" (ABH 1995, 188, 191.) ellátási rendszerek különleges védelméről, valamint a „rövid és meghatározott időre szóló szolgáltatások" (ABH 1995, 188, 194.) fokozott védelméről.

[113] Ezek a típusok kombinálódhatnak is: például a vásárlással szerzett jogot megerősítheti a jogszabály által ígért garancián alapuló jog; ez a helyzet a bíróság szerint a kötelező társadalombiztosítás esetében, ahol a befizetések jogot szereznek a későbbi ellenszolgáltatásra, az állam pedig a kötelező hozzájárulás ellentételeként garanciát vállal az ellenszolgáltatás folyósítására. Lásd 43/1995. (VI. 30.) AB határozat, ABH 1995, 188.

[114] „Kényszerítő szükség nélkül az eredetileg határidő nélkül vállalt garanciák körének szűkítése vagy azok megszüntetése csak akként történhet, ha a módosítás kihirdetése és hatályba lépése között a jogalkotó hosszabb felkészülési időt biztosít az érintettek számára..." 9/1994. (II. 25.) AB határozat, ABH 1994, 74.

1995-ös határozatokban. A szerzett jogok védelme azt jelenti, olvassuk itt hogy „[a] szolgáltatásokat és a hozzájuk fűződő várományokat nem lehet sem alkotmányosan megfelelő indok nélkül, sem pedig egyik napról a másikra lényegesen megváltoztatni. [...] Az átmenet nélküli változáshoz különös indok szükséges."[115]

Ami most már a felkészülési idő fogalmát illeti, ez a jogalkotási törvényből került át a bíróság értelmezési gyakorlatába. Eredetileg azt az időtartamot jelöli, melynek a törvény kihirdetése és hatályba lépése közt el kell telnie ahhoz, hogy a törvénynek alávetett személyektől el lehessen várni a törvény ismeretét. [116] Ez a tartam nyilvánvalóan nem lehet negatív, azaz a törvény nem írhat elő kötelezettségeket a kihirdetése előtti időkre visszahatóan. Ezt egyébként a jogalkotási törvény külön is kimondja.[117]

A bíróság első két ide vágó határozata csupán a visszaható hatályt minősítette kifejezetten alkotmányellenesnek, s ettől a gyakorlattól a harmadik és negyedik sem tér el.[118] Később azonban változott a testület álláspontja. Először azt deklarálta, hogy a kihirdetés és a hatályba lépés napja nem eshet egybe, mert az a jogbiztonságot sértené – hisz a jogszabály által kötelezettek gyakorlatilag nem kapnának módot kötelezettségeik megismerésére. De a határozat, mely ezt kimondta, még úgy foglalt állást, hogy ha a jogszabály a kihirdetés időpontjánál később lép hatályba, akkor a két esemény közti idő hosszára vonatkozóan már nincs helye alkotmányossági vizsgálódásnak: a kellő idő kérdése „gazdaságpolitikai, szervezési,

[115] 43/1995. (VI. 30.) AB határozat, ABH 1995, 188, 193.

[116] „A jogszabály hatályba lépésének időpontját úgy kell meghatározni, hogy kellő idő maradjon a jogszabály alkalmazására való felkészülésre." 1987 évi XI. törvény 12. § (3) bekezdés.

[117] „A jogszabály a kihirdetését megelőző időre nem állapíthat meg kötelezettséget, és nem nyilváníthat valamely magatartást jogellenessé." 1987. évi XI. törvény 12. § (2) bekezdés.

[118] 34/1991. (VI. 15.) AB határozat (ABH 1991, 149.), 7/1992. (I. 30.) AB határozat, ABH 1992, 45.; 25/1992. (IV. 30.) AB határozat, ABH 1992, 131.; valamint 28/1992. (IV. 30.) AB határozat, ABH 1992, 155. E szerint „annak elbírálása, hogy valamely konkrét jogszabály esetében mennyi idő szükséges a jogszabály alkalmazására való felkészüléshez, gazdaságpolitikai, szervezési, műszaki stb. szempontok figyelembe vételét szükségessé tevő mérlegelési kérdés, vagyis nem alkotmányjogi probléma." ABH 1992, 155, 158.

műszaki stb. szempontok figyelembevételét szükségessé tevő mérlegelési kérdés, vagyis nem alkotmányjogi probléma".[119]

A következő lépésben ezen a tézisen módosított a bíróság, a kihirdetés és a hatályba lépés közti idő terjedelmét is bevonva az alkotmányossági vizsgálat körébe. 1994 elején mondta ki első ízben, hogy a nem kellően hosszú felkészülési idő alkotmányellenes lehet.[120] Innentől fogva számított a jogbiztonságban foglalt követelménynek, hogy a kihirdetés és a hatályba lépés között elteljen annyi idő, amennyi után már jóhiszeműen állítható, hogy a törvény ismeretének hiánya nem mentesít a következmények alól.

Látható, a kellő felkészülési idő eredetileg a jogszabály megismeréséhez szükséges időt jelentette. Ám ugyanaz a határozat, mely kimondta, hogy a kihirdetés és a hatályba lépés közti idő hossza alkotmányossági vizsgálódás tárgya lehet, egy további újítást is hozott: a kellő idő meghatározásának szempontjai között megemlítette a korábban beígért juttatás vagy kedvezmény – az adott esetben: adómentesség – visszavonása által teremtett alkalmazkodási kényszert.[121] Egyértelművé tette, hogy ha az állam törvényben biztosított támogatást von vissza, akkor a kellő felkészülési időbe bele kell számítani azt az időt is, melyre a változáshoz való alkalmazkodás céljaira van szüksége azoknak, akik a kedvezménnyel számolva hosszabb távra vállaltak költségeket.

Mire a következő évben sor került a stabilizációs törvény alkotmányossági felülvizsgálatára, már minden együtt volt ahhoz, hogy a bíróság, noha semmit nem változtatott a szociális jogok alkotmányos védelméről kialakított felfogásán, mégis erőteljesen beavatkozzék az állam nyújtotta ellátások törvényhozási módosításába. A beavatkozáspárti kisebbség növekedése érzékelhetővé tette, hogy a bírák vonzódnak a jóléti szolgáltatások alkotmányos védelmének gondolatához, s megfelelő értelmezési apparátus birtokában ezt meg is teszik. Az apparátus 1995-re készen volt. Már csak az alkalom hiányzott, hogy a jogbiztonság – szerzett jogok – kellő felkészülési idő apparátusát mozgásba hozva ott is törvényt semmi-

[119] Uo.

[120] 9/1994. (II. 25.) AB határozat, ABH 1994, 74.

[121] ABH 1994, 74, 76.

sítsenek meg, ahol a szociális jogok fogalomkészlete ezt önmagában nem tette volna lehetővé.

Sőt, mivel az 1990 és 1994 között kidolgozott apparátus független a szociális jogok fogalmaitól és a velük kapcsolatos tételektől, ezért kidolgozása arra is képessé tette a bíróságot, hogy az alkotmányos jólétvédelmet a szociális jogok által le sem fedett területekre is kiterjessze. Az 1995. évi stabilizációs törvényt és pótköltségvetést megnyirbáló bírósági határozatok csak kivételes esetben védtek rászorultságon alapuló jogosultságot.[122] Az általuk védett jóléti intézmények jelentős részben népesedéspolitikai célokat szolgáltak; vagy közvetlenül ösztönözték a gyermekvállalást, mint a családi pótlék, vagy közvetve, mint a gyermeket vállalóknak felajánlott lakásépítési hiteltámogatás. A fennmaradó részt a társadalombiztosítási járulékalap bővítését célzó intézkedések (szerzői díjak megterhelése, másodállásban foglalkoztatott egyéni vállalkozók baleseti járulékának meghatározása), illetve a táppénzfolyósítás időbeli kezdetét későbbre toló rendelkezés megsemmisítése tette ki. Ez nem rászorultsági elvű politika volt, semmi köze a szociális jogokat védő alkotmánycikkelyekhez.

A következő szakaszban szemügyre veszem az 1995-ben kipróbált jólétvédelmi gyakorlat alapkérdéseit. Előbb azonban szeretném összefoglalni a képet, melyet a jelen szakaszban leírt tendencia az előző szakaszban összefoglalt tendenciával párosulva kirajzol.

Két dimenzióban követtük nyomon a bíróság magatartásának változását. Az egyik az alapjogi bíráskodásé. Itt a skála egyik végén a kiterjesztő, a másikon a konzerváló szabadságvédelem található. A bíróság döntései kezdetben a kiterjesztő végpont közelében sűrűsödtek, de még félidejének letelte előtt kimerült azoknak az ügyeknek a tárháza, melyek kapcsán a szabadságbővítő döntés többséget szerezhetett volna. Mint az előző szakaszban láttuk, a konzerváló (a már elért védelmi szintet nem megemelő, hanem legföljebb karban tartó) végpont felé tett eltolódás csak akkor lett

[122] Erre ott került sor, ahol a szigorító intézkedések minden családnak alanyi jogon járó juttatást – a gyermek utáni családi pótlékot – alakítottak át rászorultsági alapú támogatássá: a bíróság azokat az eljárásokat és kritériumokat támadta meg, melyeket a stabilizációs törvény az igényjogosultság megállapítására kidolgozott. Lásd az 52/1995. (IX. 15.) AB határozatot (ABH 1995, 230.), valamint az ehhez kapcsolódó, 60/1995. (X. 6.) AB határozatot (ABH 1995, 304.).

volna elkerülhető, ha az alkotmányőrök többsége nem csupán a politikai szabadságjogok (szólás, információs önrendelkezés, lelkiismereti és vallási szabadság) ügyében van közel a liberális álláspontho z, hanem az élet és halál, az egyéni életvezetés, valamint a faji vagy nemi megkülönböztetésen alapuló diszkrimináció kérdéseiben is (abortusz, eutanázia, mesterséges megtermékenyítés, melegek, nők, romák). A bíráskodás folyamatában alakuló testületi álláspont azonban az európai liberális minimumon túlmenő értelemben nem volt liberális, s ezért a bíróság kezdetben nagy pátosszal vállalt alapjogi programja viszonylag hamar kifulladt.

A másik dimenzió a jólétvédelemé. Itt a skála egyik végén a költségvetési kérdések tartózkodó kezelése, a másik végén a költségvetésbe való merész beavatkozás helyezkedik el. Ezen a skálán a bíróság döntései kezdetben a tartózkodó magatartás végpontjának közelében sűrűsödtek, majd néhány év előkészület után nagy lendülettel kilódultak a beavatkozó magatartás végpontja felé. Kétségtelen, a liberális felfogás ezen a skálán a költségvetéssel szembeni bírói tartózkodáshoz áll közel.[123] Ezért itt is azt találjuk, hogy a bíróság testületi álláspontja az idő múlásával távolabb került a liberális felfogástól. A kitüntetett jelentőség, amit a stabilizációs törvényhez kapcsolódó határozatok a családvédelemnek, valamint az állam népesedéspolitikájának tulajdonítanak, ugyancsak arra vall, hogy a bíróság mozgó konszenzusában növekvő szerepet kaptak a liberális szemlélettől idegen megfontolások.

Az az erkölcsi és politikai világkép, mely a legjobban fedi az első magyar Alkotmánybíróság ítélkezési tendenciáit, nem a liberális és nem is a szocialista, hanem a – magyarországinál modernebb, »zsinat utáni«

[123] Noha a liberálisok nem okvetlenül értenek egyet abban, hogy a tartózkodó magatartás elvi indoka miben áll, és ennek megfelelően mi az, amitől a bíróságnak tartózkodnia kell. A liberalizmus 19. századi felfogásához közel álló szerzők úgy vélik, hogy az államot csak a polgárok negatív jogainak védelmére vonatkozóan terheli kötelezettség, jóléti juttatásokat az állam nem köteles nyújtani. Lásd Sajó András: „Szociális jólét és rossz közérzet." *Beszélő* 1996/3, 26.; valamint Sajó András: „A jogosultságok lehetősége." *Beszélő* 1997/1., 7. Mások, így e tanulmány szerzője is, azt tartják, hogy az egyenlő bánásmód liberális felfogásának elosztásbeli következményei is vannak, bár azzal egyetértenek, hogy ezeknek a következményeknek nem lehet a költségvetésbe való masszív bírói beavatkozással érvényt szerezni. Lásd az előző tanulmányt, valamint a jelen tanulmány következő szakaszának fejtegetéseit.

– keresztény eszmerendszer.[124] Ennek a gondolatvilágnak az elsőbbsége magyarázza, hogy 1993 után kifulladt a kiterjesztő alapjogvédelem lendülete, s ugyanekkor erőre kapott a jóléti juttatásvédelem.

A jelen tanulmány azonban nem a bíróság álláspontjának érdemi vitatására vállalkozik. Az itt leírt szemléleti eltolódásokkal csak annyiban kell foglalkoznunk, amennyiben a testület alkotmányértelmezési doktrínáját is érintik. Az alapjogvédelem megfáradása kapcsán ezért csak azt kellett vizsgálnunk, hogy összefügg-e ez a tendencia a kritikai alkotmányolvasás föladásával. S az erre vonatkozó kérdést lezárhatjuk az előző szakaszban kapott negatív válasszal: nem, a természetjogi bíráskodás elvetése nem kívánta meg a kiterjesztő alapjogvédelem igényének föladását; azt más tényezők magyarázzák. A jólétvédelem aktivizálódása azonban további vizsgálódást tesz szükségessé. Azt a kérdést veti föl ugyanis, hogy összefér-e az alkotmányos demokrácia alapelveivel, ha a jólétvédelem a költségvetés felülbírálásáig viszi a bírói ítélkezést – s ha igen, milyen esetekben.

A következő szakasz ezt a kérdést veszi szemügyre. Azokat a belátásokat fogom az első Alkotmánybíróság jólétvédelmi gyakorlatára alkalmazni, melyekre az előző tanulmány 3. fejezetében jutottunk.

1.7. A jólétvédelem paradoxonjai

A jóléti intézmények szűkítését elutasító határozatok egy része olyan indokokra épít, melyek költségvetési szempontok mérlegelésétől függetlenül megítélhetők. Ilyen a szerzői díjakra kivetett járulék elvetése, amit azzal támaszt alá a bíróság, hogy a törvény szerint a járulékteher kirovását semmiféle társadalombiztosítási szolgáltatás nem ellentételezte volna.[125] Ilyen a kiegészítő tevékenységet folytató egyéni vállalkozók baleseti járulékalapjának elvetése, amit az eljárás diszkriminatív voltával igazolnak az alkotmányőrök.[126] Ezekkel a döntésekkel itt nem kell foglalkoznunk. Az előző tanulmány vége felé (a 3.8. szakaszban) arra a belátásra jutottunk, hogy az alkotmányőrök hozhatnak költségvetési vonzatú döntéseket (alig van döntés, melynek egyáltalán ne volnának költségvetési vonzatai), ha ezek a költségvetés alakulására vonatkozó becslések nélkül, önállóan megindokolhatók. Az említett példák ebbe a kategóriába tartoznak.

A többi jólétvédő rendelkezés indoklása közvetve vagy közvetlenül összefügg a megszorítások költségvetési igazolásának értékelésével. A gyermek utáni juttatások szűkítését az elégséges *felkészülési idő* követelményének megsértésére hivatkozva nyilvánította alkotmányellenesnek a bíróság; a táppénzfolyósítás kezdő napjának a betegség 26. napjára való kitolását részben szintén a felkészülési idő hiányát, részben az okozott teher *aránytalanságát* segítségül hívva semmisítette meg; míg a lakáshitelek kamatkedvezményének szűkítését mint *szükségtelent* vetette el. Mivel – mint láttuk – a felkészülési idő tesztjét akkor kell alkalmazni, ha a vizsgált intézkedés a »szükségesség/arányosság« tesztjének nem felelt meg, ezért összefoglalóan megállapíthatjuk, hogy a sorra vett intézkedések megítélése azon áll vagy bukik, valóban megsértették-e a »szükségesség/arányosság« tesztjében foglalt követelményeket.

Így tehát az idevágó döntések elemzését célszerű azzal kezdeni, hogy szemügyre vesszük, hogyan végezte el a bíróság a »szükségességi/arányossági« próbát a vitatott esetekben. Meglepő eredményre jutunk. A családi juttatások megkurtítását tárgyaló döntések egyáltalán nem foglalkoznak a kérdéssel. A bíróság nem kereste meg a stabilizációs programért felelős pénzügyminisztert, nem kért tőle indoklást a támogatások leépítésére, sőt arra sem vállalkozott, hogy a kormánynak tulajdonítható indokokat szembesítse a teszt normáival. Beérte azzal, hogy deklarálja: „Azt, hogy a kivételes beavatkozás feltételei fennállnak-e, végső fórumként az Alkotmánybíróságnak kell eldöntenie."[127] Ez súlyos érvelési hiányosság, mert így egyszerűen nem lehet tudni, fennálltak-e az azonnali intézkedést igazoló feltételek, vagy a stabilizációs csomagtól valóban elvárható volt, hogy kellő felkészülési időt biztosítson az érintettek számára.

[124] Egyetértek Tordai Csabával, aki tudtommal elsőként fogalmazta meg ezt a jellemzést. Lásd „Alkotmánybíráskodás Magyarországon." *Fundamentum*, 1999/2., 74.

[125] 45/1995. (VI. 30.) AB határozat, ABH 1995, 210.

[126] Ugyanott, valamint 54/1995. (IX. 15.) AB határozat (ABH 1995, 245.) és 60/1995. (IX. 15.) AB határozat (ABH 1995, 304.).

[127] 43/1995. (VI. 30.) AB határozat, ABH 1995, 188, 193., valamint 56/1995. (IX. 15.) AB határozat, ABH 1995, 260, 267.

A táppénz-szűkítést előbb mint felkészülési időt nem hagyó, azonnali intézkedést minősítette alkotmánysértőnek a bíróság,[128] majd pedig mint olyan intézkedést, mely a biztosítottakra aránytalan terhet hárít.[129] Itt tehát a »szükségesség/arányosság« tesztje legalább a második döntésben érdemi szerepet kap. A táppénzfolyósítás kezdő napjának kitolása a határozat szerint azért jelent aránytalan terhet, mert a betegszabadságon töltött átlagos idő 32-33 nap, s így az intézkedés hatályba lépése esetén a társadalombiztosítás a betegség idejének 75%-át fedezetlenül hagyná. Ez gyakorlatilag az ellátás kiüresítését jelenti, ami már bizonyosan aránytalan megterhelés, állítják a bírák.[130] Három feltűnő probléma van ezzel az érveléssel. Először, a társadalombiztosításról levett teher nem azonos a betegre hárított teherrel: a törvény ugyanis a munkáltató kötelességévé tette a betegszabadság első 25 napjának fedezését.[131] Másodszor, a biztosítási befizetések ellentétele nem kizárólag a táppénz, hanem még sok minden más is: hozzájárulás a gyógyszerek, a kórházi ellátás, a műtéti beavatkozás stb. költségeihez. Ehhez az összképhez viszonyítva, nem pedig önmagában lett volna helyes a táppénzfolyósítás csökkentését értékelni.[132] Végezetül, a bíróság saját felfogása szerint egy állami intézkedés okozta teher nem önmagában arányos vagy aránytalan, hanem ahhoz a másik kárhoz viszonyítva, melyet az intézkedés elhárítani vagy enyhíteni hivatott.[133] Ezért az arányosság tesztje azt kívánta volna, hogy a biztosítottaknak okozott hátrányt a bíróság vesse össze a halmozódó társadalombiztosítási hiány hátrányos következményeivel, ami azonban nem történt meg. Nem vizsgálták a bírák azt sem, hogy a szükségesség feltételét kielégíti-e a támadott intézkedés; csupán megismételték, hogy ennek eldöntése az Alkotmánybíróság hatáskörébe tartozik.[134]

A lakáshitelek kamatainak az 1991. évi költségvetés által megállapított 15%-ról 25%-ra való felemelését a »szükségességi feltétel« megsértésére hivatkozva utasították el. Részint azzal érveltek, hogy 1993 óta a piaci hitelkamat alig emelkedett, tehát az állami költségvetést nem érte jelentős veszteség.[135] Ez nyomós érv lett volna, ha a kamatemelés a piaci hitelfeltételek változására és csakis arra reagál. Csakhogy a vitatott intézkedés egy átfogó takarékossági program része volt; azon lépések egyikének szánták, melyektől a teljes költségvetési hiány kritikus növekedésének ellensúlyozását remélte a kormány.

Így hát ahhoz, hogy kimutassák: a kamatemelés nem állja ki a szükségesség próbáját, a bíráknak nem lett volna szabad beérniük a piaci hitelfeltételek változásainak vizsgálatával. Azt kellett volna bizonyítaniuk, hogy a gazdasági helyzet vagy semmilyen költségvetési megszorítást nem kívánt (illetve sokkal szerényebb visszafogás is segített volna rajta), vagy nem kívánta meg éppen ennek a megszorításnak a latba vetését, mivel adva voltak más, jóval kevésbé fájdalmas megoldások is. A határozat azonban ezeket az alternatívákat még csak szemügyre sem vette; beérte azzal a semmivel alá nem támasztott deklarációval, hogy „A költségvetési hiány fokozódása [...] sem olyan rendkívüli mértékű, amely ne lett volna előrelátható és amely az észszerű szerződési kockázatokat meghaladná."[136]

[128] Lásd a társadalombiztosításról szóló 1975. évi II. törvény módosítása kapcsán a 44/1995. (VI. 30.) AB határozatot, ABH 1995, 203.

[129] Lásd a munka törvénykönyvéről szóló 1992. évi XXII. törvény és a hozzá csatlakozó rendeletek módosítása kapcsán a 56/1995. (IX. 15.) AB határozatot, ABH 1995, 260.

[130] ABH 1995, 260, 265.

[131] Az első ide vágó döntés, a 44/1995. (VI. 30.) AB határozat (ABH 1995, 203.) ezzel kifejezetten számolt: azon az alapon rendelte el a vizsgált törvénycikk hatályba lépésének elhalasztását, hogy az nem hagy elégséges időt a munkáltatónak a felkészülésre.

[132] Ha így tekintjük, akkor a betegszabadság anyagi fedezéséből való akár teljes kivonulás sem okvetlenül aránytalan súlyú intézkedés, amit közvetve a határozat is elismer: „Annak megállapítása, hogy az egészségügyi szolgáltatások köréből mely egészségügyi beavatkozások tekintetében nem nyújt az egészségbiztosító szolgáltatást, nem alkotmányossági kérdés, az a jogalkotó feladata." 56/1995. (IX. 15.) AB határozat, ABH 1995, 260, 269.

[133] Lásd az arányosság tesztjének bírói meghatározását a 20/1990. (X. 4.) AB határozatban: az arányosság feltétele „megköveteli, hogy az elérni kívánt cél fontossága és az ennek érdekében okozott alapjogsérelem súlya összhangban legyen egymással". ABH 1990, 69, 71. Vö. a 21/1990. (X. 4.) AB határozattal (ABH 1990, 73.), valamint a 16/1991. (IV. 20.) AB határozattal (ABH 1991, 54.), továbbá a 28/1991. (VI. 3.) AB határozattal (ABH 1991, 80.).

[134] Lásd ABH 1995, 260, 267.

[135] 66/1995. (XI. 24.) AB határozat, ABH 1995, 333, 340.

[136] ABH 1995, 333, 341.

Nem ismeretes, milyen kiinduló statisztikai adatokra, a jövőre vonatkozó milyen becslésekre és milyen számításokra alapozta a testület roppantul határozott ítéletét.

Összefoglalva: az 1995. évi stabilizációs törvényt és pótköltségvetést vizsgáló határozatok azzal az igénnyel léptek föl, hogy a »szükségesség/arányosság« alkotmányossági tesztjét alkalmazzák az állampolgárok jólétébe hasító intézkedések többségére, ám a bejelentett próbát nem végezték el. Így voltaképp azt sem tudhatjuk, milyen feltételek teljesülése esetén döntöttek volna úgy a bírák, hogy a kifogásolt intézkedések eleget tesznek a szükségesség és az arányosság követelményének.

Azonban vegyük észre: az igazi nehézség akkor ütközött volna ki, ha a bíróság megteszi azt, amit saját mércéi szerint meg kellett volna tennie. Ezek ugyanis nagyon szigorú követelmények. Amikor a bírák a »szükségesség/arányosság« tesztjével szembesítenek egy költségvetési intézkedést, nem érhetik be annyival, amennyit az észszerű cél ennél gyengébb tesztje igényel; nevezetesen azzal, hogy megállapítják, önmagában megáll-e a kormány költségvetési koncepciója: van-e racionális indoka a takarékoskodásnak, hihetők-e a kiinduló adatok, jók-e a számítások, logikus összefüggés van-e a célok és a választott stratégia között. Egybe kell vetniük a kormány koncepcióját más lehetséges koncepciókkal, hogy a szembesítés során kiderüljön egyfelől az, hogy létezik-e olyan megoldás, mely a kitűzött célt kevesebb hátrányt okozva érné el (szükségesség), másfelől pedig az, hogy a cél teljesülésének elmaradása legalább akkora veszteséget jelentene-e az összességnek, mint amit a megvalósítás során okoznak némelyeknek (arányosság). Ez pedig azt jelentené, hogy a vitatott szorító intézkedések attól függően bizonyulnának szükségesnek és arányosnak, vagy szükségtelennek, illetve aránytalannak, hogy milyen alternatív költségvetési koncepciót fogad el a bíróság realisztikusnak és megvalósíthatónak. Más szóval, a törvényhozás által elfogadott szorító intézkedésekről attól függően mondhatnánk el akár azt, hogy tiszteletben tartják, akár azt, hogy megsértik az érintett állampolgárok legitim igényét a jogbiztonságra, hogy a bírák milyen költségvetési koncepcióval értenek egyet. Ha pedig így van, akkor két költségvetés állna szemben egymással: az, amelyiket az Országgyűlés, és az, amelyiket az Alkotmánybíróság hagy jóvá. A költségvetési politika sarkalatos kérdéseiről nem az Országgyűlés döntene, hanem az Alkotmánybíróság.

De hisz a stabilizációs program nem bukott el a bíróság beavatkozásán! Bármilyen nagymérvű volt is a megszorítások bírói enyhítése, az állam nem vált fizetőképtelenné, a költségvetési mérleg javult, a magyar nemzetgazdaság eltávolodott a törésponttól. Vajon nem azt bizonyítja ez, hogy nem a pénzügyminiszternek, hanem a bíróságnak volt igaza, amikor szükségtelennek nyilvánított és megakadályozott több tízmilliárd értékű takarékossági intézkedést? Volnának itt ellenérvek, de ebben a vitában fölösleges elmerülnünk.[137] A kérdés ugyanis nem az, hogy kinek volt *igaza*, hanem az, hogy kinek volt *hatásköre* arra, hogy a költségvetési intézkedések kockázatait mérlegelve döntést hozzon. A Magyar Köztársaság alkotmánya a törvényhozásnak adja a döntés jogát.[138] A bíróságnak sem az alkotmány, sem a róla szóló törvény nem ad ilyen jogkört. Az Alkotmánybíróság jogellenes módon elvonja a törvényhozó hatalom alkotmányban biztosított hatáskörét, ha a költségvetés rendelkezéseinek szükségességéről határoz. Ez természetesen nem bizonyítja, hogy a jelenlegi alkotmányos elrendezés helyes. Elvben lehetséges volna, hogy az alkotmánybíráskodás itt feltárt dilemmája az érvényben lévő hatalommegosztási szabályok hibájára világítson rá, amit alkotmánymódosítással kellene

[137] Krecz Tibor kétségbe vonta a táppénz-megvonásra vonatkozó bírói számítások helyességét: az 56/1995-ös határozat szerint a stabilizációs törvény a keresőképtelenség esetén nyújtott ellátások 75 százalékát vette volna vissza, ami már aránytalan korlátozásnak („felén túli sérelem"-nek) minősül. Krecz ellenszámításai szerint a megvonás csupán 4 százaléknyi, „felén inneni". Lásd Krecz Tibor: „Tévedett az Alkotmánybíróság?" *Figyelő*, 1995. október 15. – Figyelemre méltóak a stabilizációs programról készült, átfogó közgazdaságtani értékelések is. Így például „Kiigazítás recesszió nélkül" című cikkében (*Közgazdasági Szemle* 43 (1996) 585-613.) Kornai János a következő lényeges megállapításokat teszi. Először, a megszorító intézkedések nélkül Magyarország a mexikóihoz hasonló pénzügyi katasztrófába sodródhatott volna. Másodszor, a Bokros Lajos nevéhez kötődő intézkedés-csomag úgy előzte meg az összeomlást, hogy az ilyenkor szokásos, nagyarányú visszaesést és a vele járó drámai munkanélküliség-növekedést is elkerülte. Ennek az ára volt az életszínvonal erőteljes csökkenése és az infláció felgyorsulása. Kornai olvasata szerint tehát a kormánynak a munkanélküliség megugrása és a fogyasztás visszaesése között kellett választania. Ha ez igaz, a bíróságnak is ebben az összefüggésben kellett volna értékelnie a vitatott intézkedéseket.

[138] Az alkotmány 19. § (3) bekezdés d) pontja szerint az Országgyűlés megállapítja az államháztartás mérlegét, jóváhagyja az állami költségvetést és annak végrehajtását.

kijavítani. Azonban, mint az előző tanulmány 3.7. szakaszában rámutattam, súlyos érvek szólnak amellett, hogy a köztársasági alkotmány hatalommegosztási megoldását célszerű fönntartani. A költségvetési döntések mindig magukban foglalnak különböző kockázatok közötti választást is, és nem csupán a célszerűség indokolja, elvi okok is azt kívánják, hogy a döntéshozó maga is részesedjék a kockázatból, mely döntése következtében a társadalomra hárul. Helyt kell állnia költségvetési becsléseiért. Politikai felelősséget kell viselnie: a választóknak módjukban kell álljon, hogy elküldjék, ha elégedetlenek vele. Az alkotmánybíráskodás viszont, a feladat természeténél fogva, azt kívánja, hogy a bírák mentesüljenek a politikai felelősség alól.

Mi következik ebből az alkotmány jóléti rendelkezéseire nézve? A kérdésre kétféle választ adhatunk: egy egyszerűbbet és egy bonyolultabbat. Az egyszerűbb válasz úgy szól, hogy a szociális jogok semmiféle számonkérhető kötelezettséget nem rónak az államra. Ezek valójában ideálokat, célokat fogalmaznak meg, s a kormány és a törvényhozás teljesen szabadon dönt a megvalósítás mikéntjéről. Ez a válasz azonos azzal, amit a liberalizmus 19. századi felfogásához közel álló szerzők mondanak a szociális jogokról. De, vegyük észre, a bíróság költségvetési inkompetenciájából önmagában nem következik a teljes törvényhozói diszkréció tézise. Ahhoz még másra is szükség van; nevezetesen a politikai morál egy sajátos felfogására, melyet a modern liberálisoknak véleményem szerint nincs okuk magukévá tenni. A magam részéről azokkal értek egyet, akik szerint az egyenlő bánásmód liberális elve elosztásbeli következményeket is maga után von; kötelezettségeket ró az államra azon polgárai iránt, akiknek anyagi helyzete összeegyeztethetetlen azzal, hogy a politikai közösség másokkal egyenrangú tagjainak tekintsék magukat. Ha ezt elfogadjuk, akkor az alkotmány jóléti rendelkezéseinek értelmezése fejtörést kell okozzon nekünk. Mint ahogy, természetesen, fejtörést kell okozzon a keresztény vagy szocialista gondolkodóknak is, akik az államnak jóléti kötelezettségeket tulajdonítanak, s ugyanakkor magukévá teszik az alkotmányos demokrácia alapelveit.

Ezért, amikor először ismertem föl azt, amit a jelen szakaszban összefoglalok, arra jutottam: keresni kell a lehetőséget, hogy a bíróság egyfelől el is láthassa az állam jóléti kötelezettségei fölötti őrködés feladatát, s másfelől eközben ne vonja magához az Országgyűlés hatáskörét. A testületnek lehetőséget kell kapnia arra, hogy állást foglaljon a jóléti juttatások esetleges megvonásáról, miközben nem szabad olyan döntésekbe sodródnia, melyek – miként az 1995. évi stabilizációs törvény jó részét megsemmisítő határozatok – a költségvetés felülbírálásán alapulnak. Egy szokásrend kialakítására tettem javaslatot, melynek lényege abban állt volna, hogy ha a kormány nagyobb megszorító intézkedéseket tervez, a tervezetet megküldi a bíróságnak, és a bírák állásfoglalását figyelembe véve terjeszti végleges indítványát az Országgyűlés elé.[139]

Ez az elgondolás kétségkívül nem vágott egybe a bíróság gyakorlatának mozgásirányával: a testület 1991-től fogva következetesen elzárkózott attól, hogy éljen a jogszabály beterjesztését – sőt, a módosító indítványokról való szavazást – megelőző normakontroll lehetőségével, amire többen rámutattak.[140] A javaslat másik vitathatatlan gyengéje abban állt, hogy nagy fokú hajlandóságot feltételezett mind a kormány, mind a bíróság részéről nem kodifikált szokások kialakítására és szigorú követésére; márpedig a mai magyar közjogi gyakorlatot e készség gyöngesége, a szokások iránti tisztelet és az önkorlátozási hajlam hiánya jellemzi. Ráadásul az eljárás – ha valóban működni kezd – rendkívül bonyolult lett volna; nehezen várható el a bíróság esetjogi gyakorlatától igencsak eltérő módon működő kormányoktól, hogy megfelelően igazodjanak hozzá.[141]

Ezért nekem most úgy tűnik, nem igen marad más lehetőség, mint hogy a bíróság egyoldalúan alakítsa ki önkorlátozásának óvatossági rendszabályait. Erre természetesen akkor is szükség volna, ha kínálkoznék működő eljárás a szociális biztonság bírói védelme és a költségvetés fölötti országgyűlési fennhatóság összeegyeztetésére. Az előző tanulmány 3. fejezetében már jeleztem, milyen rendszabályokra gondolok.

Ilyen rendszabály lehetne, ha a bíróság a korábbitól eltérően húzná meg az »észszerű cél« és a »szükségesség/arányosság« tesztjének alkalmazása közötti határokat. Jelenleg az a testület elfogadott gyakorlata, hogy a »szükségesség/arányosság« tesztjét alkalmazza az alapjogok korlátozá-

[139] Kis János: „Összekuszálódó hatalmi ágak." *Népszabadság*, 1995. július 15.

[140] Lásd Sólyom László nyilatkozatát a már idézett *Népszabadság*-interjúban, valamint Halmai Gábor: „Alkotmánybíróság és hatalommegosztás." *Népszabadság*, 1995. augusztus 10.

[141] Lásd Márkus György: „Illúziók és reáliák." *Beszélő*, 1997/8-9., 54.

sára, illetve az alapjogok szerinti megkülönböztetésre, míg a nem alapjogi korlátozást vagy megkülönböztetést csupán az »észszerű cél« tesztje alapján bírálja el.[142] Ezt a gyakorlatot indokolt volna továbbfejleszteni a következő módon: az alapjogokat érintő költségvetési megszorítások akkor esnének a szigorúbb, »szükségességi/arányossági« próba hatálya alá, amikor annak alkalmazása nem kívánja meg a költségvetés felülbírálását. Például akkor, ha a költségvetés állapotától független szempontok – a politikai célokban bekövetkezett változások – indokolják, hogy egy támogatást megvonnak-e. Vagy akkor, ha a támadott intézkedés olyan alkotmányos elvbe (például a hátrányos megkülönböztetés tilalmába) ütközik, melynek sérelme a költségek és hasznok mérlegelésétől függetlenül megállapítható. Minden más eset az »észszerű cél« tesztjének hatálya alá tartoznék.

1995-ben úgy gondoltam, ez elfogadhatatlanul kevés volna. Akkor azt írtam, a nehézség abban áll, hogy az erősebb próba latbavetése esetén a bíróság dönt a költségvetés sarokszámairól, ha viszont beéri a gyengébb próbával, akkor a pénzügyminiszter dönt az alkotmány jóléti rendelkezéseinek értelméről. Most úgy látom, hogy megállapításaim a dilemma mindkét ágát pontatlanul jellemezték. Egyfelől, vannak esetek, amikor a »szükségesség/arányosság« tesztjének alkalmazása nem igényel költségvetési számításokat; csak a többit kellene az »észszerű cél« tesztjére bízni. Másfelől, még az »észszerű cél« mércéjével szembesített esetek alkotmányosságáról sem a pénzügyminiszter határoz. Igaz ugyan, hogy ez a teszt hatásosabb olyankor, amikor a próbát a törvényhozói döntés előtt végzik el. Mert jóllehet a kifogásolt intézkedés megsemmisítése csak egészen kivételes esetben következnék belőle – csak feltűnően inkompetens pénzügyi apparátus volna képtelen arra, hogy hihető számadatokkal támassza alá a szorító intézkedéseket, és kimutassa, hogy azok alkalmasak a kitűzött cél elérésére –, alkotmányossági aggályok megfogalmazását mégiscsak lehetővé teszi, s ezek jóval nagyobb súllyal esnek latba akkor, ha a törvényhozás éppen készül meghozni a kifogásolt döntést, mint akkor, ha a döntés már megszületett. De az utóbbi esetben sem teljesen hatástalan a bírói állásfoglalás. A rendelkezést ugyan hatályban hagyja, de

[142] Lásd erről Sólyom László összefoglaló áttekintését a 35/1994. (VI. 24.) AB határozathoz fűzött párhuzamos véleményben, ABH 1994, 197, 215.

a hozzá fűzött fenntartások nem múlnak el nyomtalanul. Befolyásolhatják a sajtót s általában a politikai közvéleményt, és ezáltal kormány, valamint a törvényhozás későbbi döntéseit, és okvetlenül befolyásolják az Alkotmánybíróság saját doktrínájának alakulását.

Mindez azokra az esetekre vonatkozik, amikor érdemi aggályok merülnek föl az állam jóléti kötelezettségeinek betartásával kapcsolatban. Külön kell említenünk azokat az eseteket, amikor a kifogás a jóléti érdekeket sértő intézkedés *eljárási* jellegzetességeit veszi célba. A jogalkotást számos eljárási szabály köti, melyeknek – egyebek közt – az a rendeltetésük, hogy nehezítsék az egyszer már létrehozott szabályok önkényes módosítgatását. Magyarországon a költségvetéssel kapcsolatos szabályok nem különlegesen szigorúak – érdemes volna gondolkodni a szigorításukon –, de azért nem is adnak teljesen szabad kezet a kormánynak és a törvényhozásnak. Betartásuk számonkérhető, és számonkéréséhez nincs szükség a költségvetés tartalmi értékelésére. Ez jellegzetesen alkotmánybírósági föladat, s épp a Magyar Köztársaságban, ahol az Alkotmánybíróság doktrínájában oly nagy szerepe van a jogállamiság formális követelményeinek, különösen fontos lehet, hogy a testület maradéktalanul be is töltse. Ahol az eljárási bíráskodás véget ér, ott kezdődik az óvatossági rendszabályok szerepe.

Egyszóval, ha az a felfogás helyes, mely szerint az államnak vannak jóléti kötelezettségei, akkor a bíróság ki tudja alakítani a maga mozgásterét, melyen belül a demokrácia alkotmányos elveinek megsértése nélkül szembesítheti a kormány és a törvényhozás döntéseit az alkotmány jóléti rendelkezéseivel. Olyan határozatot azonban nem hozhat, mely költségvetési döntéseket azok szükségességének elbírálása alapján semmisít meg.

A klasszikus alapjogok versengő értelmezései mind beleférnek a bíróság alkotmányértelmezési jogkörének abba a felfogásába, melyet a jelen tanulmány körvonalazott és védelmébe vett. Ezért a testület alapjogvédelmi gyakorlatának 1993 után bekövetkezett módosulása nem vetett föl kérdéseket arra vonatkozóan, hogy legitim-e a végül is kikristályosodott alapjogi doktrína. Ha úgy gondoljuk is – a magam részéről így gondolom –, hogy a döntések s az igazolásukra megfogalmazott háttérelvek egy része vitatható, azt semmiképpen nem vonhatjuk kétségbe, hogy a bírák alkotmányos jogkörüket gyakorolva alakították ki álláspontjukat, s hogy jelenleg ez a köztársasági alkotmány hivatalos értelmezése.

Az állam jóléti kötelezettségeivel más a helyzet. A bíróság alkotmányértelmezési jogkörének védhető felfogásába csak a liberalizmus 19. századi álláspontja férne bele minden további nélkül, ám ez az álláspont nem fér össze a liberális hagyomány alapját és kontinuitását meghatározó morális elvekkel. Az összes többi elgondolásnak szembe kell néznie a nehéz kérdéssel, hogy mit szabad és mit nem szabad bírói alkotmányértelmezés útján eldönteni. Ebben a szakaszban azt igyekeztem megmutatni, hogy a bíróság 1991-ben és 1994-ben hibás koncepciót alakított ki ebben az ügyben, és hibás koncepciója alapján sorra-rendre hozott tarthatatlan döntéseket 1995-ben. Egyszóval, míg az alapjogi bíráskodás mozgásterére vonatkozó felfogása kialakultnak tekinthető, a jólétvédelmi bíráskodás mozgásteréről alkotott nézetei korrekcióra szorulnak.

2. Összegzés és kitekintés

2.1. Tézisek

A magyar politikai és jogászi közvélemény 1989-ben, a harmadik köztársaság indulásakor a parlamentáris jogállam hagyományos elgondolásával közelített az új demokrácia intézményeihez. Ez a koncepció nagyon szűk mozgásteret enged az alkotmánybíráskodásnak: az egyértelmű alkotmánysértéseket kell megállapítania és megsemmisítenie; azokat tehát, melyek ténye jóhiszeműen nem vitatható. Ha a bíróság olyan értelmezés alapján semmisít meg jogszabályt, mely megosztja a közönséget, akkor – e felfogás szerint – óhatatlanul megsérti a hatalmi ágak elválasztásának elvét: vagy az alkotmányozás hatáskörét vonja el a választott képviselőktől, vagy a törvényhozás hatáskörét, vagy mind a kettőt.

A jelen – és a vele párban született előző – tanulmány fő célja az volt, hogy kimutassa a hagyományos megközelítés korlátozottságát, és segítsen továbblépni egy másik szemlélethez, melyet parlamentáris konstitucionalizmusnak neveztem.

Azt próbáltam kimutatni, hogy ugyanazok a megfontolások, melyek a parlamenti uralom jogállami szabályok közé terelését indokolják, egészen az alkotmányos önkorlátozásig vezetnek. Szükségessé teszik, hogy

a parlament alkotmányos rendelkezésekkel megkösse a saját kezét, és külön szervre bízza az őrködést az alkotmányos megkötések betartása fölött.

Továbbá, igyekeztem megmutatni, hogy ez a szerv olyan esetekben is jogosult lehet alkotmányossági ítéletet mondani, amikor nem dönthet anélkül, hogy rendelkezését mások ne vitathatnák jóhiszeműen, tehát komolyan mérlegelve a mellette szóló érdemi érveket. Azokban az esetekben, amikor úgy vetődik föl a kérdés, hogy az egyének alkotmányban védett morális érdekét – az embernek kijáró bánásmód elveit – sérti-e valamilyen jogszabály, az Alkotmánybíróság ezt nem csupán megteheti, de köteles is megtenni. Azokban az esetekben, amikor a kérdés az alkotmányban rögzített államszervezeti – hatalommegosztási és hatásköri – szabályokra vonatkozik, a konfliktus súlyának megítélésén, tehát bírói mérlegelésen múlik, hogy szükség van-e vitát kiváltó ítélet meghozatalára. Az alkotmányőrök tág határok közt mozoghatnak feladatuk teljesítése során, anélkül, hogy eközben magukhoz vonnák más hatalmi ágak – mindenekelőtt a demokratikus felhatalmazással rendelkező törvényhozás – hatásköreit.

Az előző tanulmány 2. fejezete azt mutatta meg, hogy az érdemi alkotmányértelmezés nem egyenértékű az alkotmányszöveg módosításával – tehát nem sérti a népszuverenitás elvét. A 3. fejezet központi feladata annak bizonyítása volt, hogy az érdemi alkotmányértelmezésen nyugvó törvénymegsemmisítés sem kerül összeütközésbe a népszuverenitás elvével. A 2. fejezetben (közelebbről a 2.1. és 2.11. szakaszokban) kezdtem körvonalazni, s a 3. fejezetben (a 3.1.–3.5. szakaszokban) fejtettem ki a parlamentáris konstitucionalizmus elméletét. Ez az elmélet az alkotmányt és a bírói alkotmányvédelmet a demokratikus eljárások egyikének fogja föl: olyan eszköznek, melynek segítségével a választott képviselők megnehezítik a maguk számára a döntéshozatalt különösen súlyos ügyekben – ám épp azért, hogy céljukat jobban elérhessék.

De az, hogy a határok tágasak, nem egyenértékű azzal, hogy a bíróság értelmezési jogkörének egyáltalán ne is lennének határai. Három fontos korlátozó szempontot próbáltam bevezetni és megindokolni. Először: az érdemi szövegolvasás nem mehet át kritikai szövegolvasásba; azaz nem tekinthető az alkotmány értelmezésének az az olvasat, mely egyáltalán nem kötődik az alkotmány szövegéhez, vagy egyenesen a szöveg módosítását feltételezi (2.9. szakasz). Másodszor, a bíróság akkor jár el helye-

sen, ha – miközben esetről esetre haladva kifejti az alkotmányban foglalt rendelkezések mögöttes elveit – egy-egy döntésével a lehető legkevésbé determinálja a jövőben fölmerülő esetek eldöntését. A tény, hogy az elé kerülő eset eldöntése érdemi interpretációt kíván, önmagában nem ok a döntés visszautasítására, de a helyes döntés alternatív igazolásai közül a bíróságnak azt kell kiválasztania, mely a legkevesebb távoli következményt vonja maga után (2.8. szakasz). Harmadszor, különös óvatossággal kell eljárni az olyan ügyek kezelésével, melyeket lehetetlen érdemben megítélni anélkül, hogy a bíróság politikai felelősséget igénylő döntést hozna, ugyanis a bíróság elsődleges rendeltetése azt kívánja, hogy a bírák mentesüljenek a politikai felelősség alól (3.6. és 3.7. szakasz). Jellegzetes példa erre az állami költségvetés tartalmi felülbírálása, amire a bíróságnak nem lehet legitim hatásköre.

Ezeket a szempontokat próbálta a jelen tanulmány az első magyar Alkotmánybíróság tevékenységére alkalmazni.

2.2. Az első Alkotmánybíróság, téziseink tükrében

A köztársaság első Alkotmánybírósága nem riadt vissza az alkotmány érdemi olvasásától. Bátran vállalkozott az alkotmányban foglalt morális tételek értelmezésére; nagy leleménnyel fejtett ki az írott szöveg hátterében lappangó elveket, melyek a megfogalmazott rendelkezéseket igazolják, és beláthatóvá teszik a köztük lévő összefüggéseket. Az alkotmány háttérelveinek kidolgozása, a törekvés ezek koherens rendszerbe szervezésére maradandó értékekkel gyarapította a köztársaság közös vagyonát.

Ez a teljesítmény annál inkább értékelendő, mert a bíróságnak erős fenntartásokkal, olykor ellenállással szemben kellett tevékenységét kifejtenie. Sem az alkotmánybíráskodásnak, sem az önmagát írott alkotmánnyal korlátozó demokráciának nem voltak előzményei Magyarországon; a demokrácia következetes hívei közt is sokan gondolták, hogy a bíróságnak tartózkodnia kell a törvények megsemmisítésétől, ha a döntés csak vitát kiváltó meggyőződésekre hivatkozva hozható meg.

Ugyanakkor az Alkotmánybíróság induláskor hajlott arra a felfogásra, mely szerint – legalábbis a kezdeti időkben, amikor az írott alkotmány még alkalmi, véletlenszerű, ideiglenes megállapodások nyomait viseli

magán – az alkotmányszöveg felülvizsgálatára, kritikai olvasására is jogosultak. A »láthatatlan alkotmány« nevezetes metaforája mindkét üzenetet magában hordozta: azt is, hogy a bíróság feladata az adott alkotmányszöveget értelmező és igazoló háttérelvek kidolgozása, meg azt is, hogy a bírák az alkotmányosság elveire hivatkozva akár az alkotmányszöveget is felülbírálhatják. Ez a kétértelműség megnehezítette a demokratikus közvélemény és a jogászi szakma számára, hogy magáévá tegye azt, ami a »láthatatlan alkotmány« metaforájában helytálló: nevezetesen, hogy a bíróság joga és kötelessége az alkotmányban foglalt rendelkezések esetről esetre haladó, érdemi interpretálása, valamint az ennek során mozgósított segédfogalmak és kiegészítő tételek koherens rendszerbe foglalása. Noha a testület el tudta fogadtatni döntéseinek autoritását – nem volt példa rá, hogy akár a kormány, akár az Országgyűlés nyíltan szembeszállt volna a testület határozatával –, azt az álláspontot kevésbé sikerült elfogadtatnia, hogy joga van az alkotmány érdemi olvasása, vitát kiváltó elvek fölállítása alapján döntést hozni.

A kezdeti igény a kritikai olvasásra legkésőbb 1992-től a múlté. Ezzel azonban a hazai alkotmánybíráskodás karaktere még nem szilárdult meg. A következő években két további tendencia futott még végig a bíróság ítélkezési gyakorlatán. Egyfelől kifulladt az alapjogok védelmi szintjének megemelését célzó ítélkezés. Másfelől föllendült az alkotmány nevében végzett jólétvédelem. Az első változást érdemben kifogásolhatjuk, de nem állítható, hogy az alkotmánybíráskodás elvi határaiba ütköznék. A második azonban – igyekeztem megmutatni – áttörte a határsorompókat.

E tanulmány szerzője osztja a köztársaság első Alkotmánybíróságának álláspontját, mely szerint az államnak vannak alkotmányos jólétvédelmi kötelezettségei. Ugyanakkor meggyőződése, hogy ezek bírói vizsgálatát a törvényhozás hatáskörének – a költségvetés fölötti törvényhozói rendelkezésnek – a tiszteletben tartásával kell elvégezni. Ez maradéktalanul lehetséges mindaddig, ameddig a felülvizsgálat a jogalkotás formális, eljárási követelményeivel szembesíti a kifogásolt szorító intézkedéseket. Érdemi természetű aggályok esetében is lehetséges, de csak nehezen körülhatárolható, speciális esetekben. Az érdemi jólétvédelem feladata csak akkor oldható meg, ha a bíróság óvatossági rendszabályokat alkot a maga számára, melyek csupán azokban az esetekben engedik meg, hogy jóléti intézkedések alkotmányosságát szigorú tesztek fényében vizsgálja, ami-

kor ezek alkalmazása nem kíván tőle állásfoglalást a költségvetési döntések szükségességéről. A második Alkotmánybíróságra hárul a föladat, hogy a nélkülözhetetlen óvatossági rendszabályokat megalkossa.

2.3. A »jogállami forradalom«-tól a »jogállami konszolidáció«-ig

Az első Alkotmánybíróság rendkívüli horderejű változások közepette s azok résztvevőjeként indult. A pártállami diktatúra többpártrendszerű, képviseleti demokráciának adta át a helyét; a törvényhozás alkotmányos korlátozásoknak vetette alá magát; méghozzá nem csupán eljárási és hatásköri szabályoknak, hanem az egyént megillető bánásmód morális elveinek is.

Ilyen gyökeres átalakulást ritkán követ egyenes vonalú, zökkenőmentes haladás. Minél szokatlanabbak az új viszonyok, annál valószínűbb, hogy létejöttük ellenhatást vált ki. A harmadik magyar köztársaság ezekben az években a rendszerváltás reakciójának időszakát éli. 1989 eszméi – emberi jogok, hatalommegosztás, jogállam – ma nem túlzottan népszerűt eszmék, támadások kereszttüzében állnak. Részben talán az első Alkotmánybíróság szabadságkiterjesztő alapjogi bíráskodásának megfáradása is ezt a fordulatot tükrözi. Akárhogy is, a távozása utáni években valószínűleg folytatódni fog az 1989-ban teremtett alkotmányos hagyománnyal szembeni ellentámadás. Ezért, ha az első Alkotmánybíróság a »jogállami forradalom« letéteményese volt, a második Alkotmánybíróságnak a »jogállami konszolidáció« letéteményesévé kell válnia. Az a feladat hárul rá, hogy átsegítse a köztársasági alkotmányt a reakció időszakán.

A visszahatás részeként a korábbinál is nagyobb nyomás nehezedik a bíróságra, hogy szakítson elődje értelmezési gyakorlatával, s ne úgy olvassa az alkotmányt, mint – egyebek közt – morális elvek együttesét, hanem kizárólag szabályok gyűjteményeként; hogy ne vállalkozzék alkotmányossági viták eldöntésére, ha ezek lezárása vitát kiváltó, érdemi állásfoglalást kíván. Az új bírák nyilatkozatai arra utalnak, hogy a testülettől nem áll távol ez a megközelítés.

A magam részéről nem tartom örvendetes fejleménynek, hogy a bíróság visszahátrál az érdemi értelmezéstől. De úgy gondolom, hogy ezt

a tendenciát a testületre háruló történelmi feladattal egybevetve kell értékelnünk. Ha igaz, hogy a második Alkotmánybíróságnak a »jogállami konszolidáció« bíróságává kell válnia, akkor a passzívabb bíráskodás követelésének bizonyos fokig elébe mehet anélkül, hogy hivatását elárulná.

Először is, ezekben az években az egyik legfőbb alkotmányőri feladat a jogállamiság formális követelményeinek védelme, a formális joguralom megszilárdítása. Az egyre több ponton kikezdett jogállam oltalmazása szükségessé teszi a szigorú őrködést a jogalkotás és jogalkalmazás alkotmányos eljárási rendjén, s ezen a téren a bíróság úgy lehet nagyon határozott és következetes, hogy nem kell vitatott szöveghelyek érdemi interpretálásába bocsátkoznia. A házszabály előírásainak, a jogalkotás eljárási rendjének betartatása az esetek nagy részében nem igényel többet meglehetősen szoros szövegolvasásnál.[143]

Ez még olyan törvényhozási tárgyakra is igaz, melyek az állam jóléti kötelezettségeinek kényes tartományába esnek. 1999 végén a bíróság elutasította azokat az indítványokat, melyek az az évi költségvetésnek a nyugdíjemelés mértékét csökkentő rendelkezéseit kifogásolták.[144] Ez a döntés nem értékelhető egyértelműen. Véleményem szerint a többség helyesen határozott, amikor nem volt hajlandó megállapítani a módosítás szükségtelen és aránytalan voltát, s következésképpen akkor is, amikor nem kérte számon a kellő felkészülési idő követelményét a támadott rendelkezéseken. Ha az előző tanulmány 3.6.-3.7. szakaszaiban foglalt érvelés megállja a helyét, akkor a bírák – mint politikai felelősség nélküli tisztségviselők – nem alapozhatják döntésüket olyan ítéletekre, melyek arról szólnak, hogy milyen kockázattal jár valamely költségvetési döntés, s hogy érdemes-e vállalni a kockázatot. Ugyanakkor a bíróság nem figyelt föl a nyugdíjmódosító rendelkezések megalkotásakor elkövetett súlyos eljárási szabálytalanságra. Nevezetesen, a parlament úgy döntött a változtatásról, hogy

[143] Pozitív példa erre annak az elvnek a leszögezése, hogy a kétharmados többséggel elfogadott törvényt módosítani is csak kétharmados többséggel lehet; lásd „a szervezett bűnözés elleni" törvényt részben alkotmányellenessé nyilvánító, 1/1999. (II. 24.) AB határozatot. Negatív példa az Országgyűlés ülésezési rendjét házszabálymódosítás nélkül megváltoztató határozat bizonytalan kezelése: lásd a 4/1999. (III. 31.) AB határozatot.

[144] 1/B/1999.11. XII. 21.

az 1999. évi költségvetés megállapítása során egyszerűen eltért a társadalombiztosítási nyugellátásról szóló, 1997. évi LXXXI. törvény hosszabb távra rögzített előírásaitól, melyeket változatlanul hatályban hagyott. Ez az eljárás súlyos alkotmányossági kételyeket ébreszt, s nincs nyoma, hogy a bíróság szembenézett volna velük, jóllehet ezt a maga szöveghez és procedúrákhoz kötöttebb eszközeivel megtehette volna.[145]

Ami a klasszikus alapjogokat illeti, ezek esetében a tartózkodó értelmezési gyakorlat az ügyek nagyon széles körében elégséges lehet. Hisz, egyfelől, a második Alkotmánybíróság fő feladata nem a megkezdett átalakulás lendületes továbbvitele, hanem a már elért alkotmányos állapot megvédése, megszilárdítása. S másfelől, a már elért alkotmányos állapot nem csupán az alkotmány szövegét foglalja magában, hanem az első Alkotmánybíróság által felhalmozott roppant esetjogi anyagot is, a precedensek tömkelegét, a szöveg mögötti elvek kifejtését és egy sor tesztet annak eldöntésére, hogy mikor felel meg valamely jogszabály ezeknek az elveknek. Azok a kérdések, melyekre pusztán az írott alkotmányszöveg alapján még több – egymást kizáró, de a szöveggel egyaránt összeegyeztethető – válasz adható, az előző kilenc év ítéleteivel együtt olvasva az alkotmányt immár sokszor egyértelműen megválaszolhatók. Máskor a válasz nem teljesen determinált ugyan, de a lehetséges döntések körét az első Alkotmánybíróság hagyatéka mégis szűkre szabja. Ha a bíróság abból indul ki, hogy határozatait nemcsak az írott alkotmányszöveg köti, hanem kötik a saját múltbeli ítéletei is, akkor feladatát új elvek, új fogalmak bevezetése nélkül is nagyrészt teljesítheti. Arra, hogy ez lehetséges, van néhány ígéretes példa.[146]

[145] Az is lehetséges, persze, hogy a bírákat az akadályozta meg az eljárási alkotmánysértés gyanújának kivizsgálásában, hogy az első bíróságnál jóval szigorúbban fogják föl a tárgyalás indítványhoz kötöttségének követelményét: ha az indítványozók nem kezdeményezték a jogállami eljárásrend formális sérelmének megállapítását, akkor a bíróság sem terjesztette ki erre a vizsgálódást.

[146] Lásd a 12/1999. (V. 21.) AB határozatot, mely a Büntető törvénykönyvbe visszahelyezett gyalázkodási paragrafust semmisítette meg, valamint a 20/1999. (VI. 25.) AB határozatot, mely a „természet elleni fajtalanság" törvényi tényállásának azonos nemű párokra korlátozását ítélte alkotmányellenesnek.

Mégis, nagy különbség van aközött, hogy a bíróság azért tanúsít nagyobb önmérsékletet az érdemi olvasásban, mert az elért alkotmányos állapot megvédéséhez nincs szükség ennél többre, vagy azért, mert az érdemi olvasást a demokráciával összeegyeztethetetlen, illegitim eljárásnak kell tekintenie. E két, egymásba kulcsolódó tanulmány azt igyekezett megmutatni, hogy az előbbi igaz lehet, az utóbbi azonban egész biztosan nem igaz.

Miért fontos tudatában lennünk, hogy a bíróság felhatalmazása az érdemi olvasásra szükségképpen együtt jár a jogalkotás alkotmányos önkorlátozásával – hogy tehát ez a demokrácia követelményein alapuló s nem antidemokratikus felhatalmazás? Két okból is fontos.

Egyrészt, ha el kellene fogadnunk, hogy a bíráknak nincs joguk kifejteni az alkotmányszöveg mögöttes elveit, akkor a következő lépés az lenne, hogy az első Alkotmánybíróság által örökül hagyott esetjog nagy részétől lépésről lépésre meg kell szabadulni. Illegitim múltbeli döntések nem köthetik hosszú távon az alkotmánybíráskodást. A szólásszabadság, a személyi önrendelkezés, a különleges adatok védettsége, a jogbiztonsághoz, a magánszférához való jog, a lelkiismereti és vallásszabadság, az állam világnézeti semlegessége, a hátrányos megkülönböztetés tilalma elvesztené azon alkotmányossági tételek és tesztek támogatását, melyeket az első Alkotmánybíróság dolgozott ki a számukra. Le kéne szállni az elért alapjogvédelmi szint alá.

Másrészt, még ha igaz is, hogy a konszolidáció időszakában a bíróság fő dolga a már elért vívmányok megszilárdítása, azt azért nem gondolhatjuk, hogy a közeli jövőben egyáltalán nem kerülnek olyan ügyek a testület elé, melyek eldöntése önálló, érdemi interpretációt igényel. A jellegzetes feladatok kétségkívül olyanok lesznek, mint amit a személyes adatok alkotmányos védelmét szétdúló törvényhozás (a rendőrségi törvény, az egészségügyi adatkezelési törvény, a szervezett bűnözés elleni törvény stb.) alkotmányellenes rendelkezései kívánnak meg. Az adatvédelem alkotmányos normáinak helyreállítása nagy jelentőségű lépés volna, és ennek megtételéhez nincs szükség az alkotmányértelmezés megújítására; elegendő lenne, ha következetesen alkalmaznák az első Alkotmánybíróság ide vágó döntéseit. Csakhogy nem minden feladat lesz ilyen.

A rendőrséggel szembeni állampolgári jogok nemcsak azért szenvednek sérelmet, mert a végrehajtó s a törvényhozó hatalom figyelmen kívül

hagy fontos bírói iránymutatásokat, hanem azért is, mert az ide vágó indítványok egy részét – épp azokat, melyek a rendőrségi törvény alkotmányosságát vonták kétségbe – az első Alkotmánybíróság soha nem tárgyalta. Ezért a mai napig nincs kialakult bírói doktrína arra vonatkozóan, hogy mi módon korlátozzák a rendőrség mozgásterét a polgárok alkotmányban foglalt jogai. Ennek létrehozása a második Alkotmánybíróságra vár.

A hátrányos megkülönböztetés alkotmányos vizsgálatának tesztjei sok tekintetben mintaszerűen kidolgozottak, de ami a diszkriminációnak a mai Magyarországon talán legsúlyosabb két esetét – a faji alapú és a nőkkel szembeni diszkriminációt – illeti, ezek kritériumai, mint láttuk, egyelőre teljességgel kidolgozatlanok. Ezek alkalmi példák; még folytathatnám a sort tovább.

Így hát az alkotmány érdemi interpretálása a jogállam konszolidálásának időszakában is megkerülhetetlen feladat marad. A bíróság csak akkor vonulhatna vissza teljesen a szoros szövegolvasás szabályai mögé, ha lemondana elsőrendű feladatának teljesítéséről: a köztársasági alkotmány morális elveinek védelméről. Ha ezt megtenné, a köztársaság már nem az lenne, aminek indult. Nem lenne többé alkotmányos jogállam, mely „elismeri az ember sérthetetlen és elidegeníthetetlen alapvető jogait," s melyben e jogok „tiszteletben tartása és védelme az állam elsőrendű kötelessége."

3. Függelék:
Az Alkotmánybíróság az élethez való jogról

Az élethez való jog értelmezése két, egymással szorosan összefüggő alkotmánybírósági határozatban játszik fontos szerepet: a halálbüntetésről szóló, 23/1990 (X. 31.) AB számú, valamint az abortuszról szóló, 6/1991 (XII. 17.) AB számú határozatban. Az itt következő elemzés ezeket vizsgálja. Két szakasza eredetileg külön-külön íródott; az első, mely a hatlálbüntetés-határozatot elemzi, a *Jogtudományi Közlöny* 1991 évi 12. számában, az abortusz-határozatnak szentelt második a *Jogtudományi Közlöny* 1992. évi 3-4. számában jelent meg, mindkettő csaknem egy évtizeddel tanulmányom főszövegének keletkezése előtt. A tanulmány első része ugyanakkor sokban rájuk hagyatkozik, s mivel jóval részletezőbbek az ott adott elemzésnél, úgy gondoltam, segíthetik annak pontosabb megértését. Az egybevetés gondolkodásom időközben végbement finom módosulásait is érzékeltetheti.

Az Alkotmánybíróság állásfoglalásait sokféle szempontból vitatják. A bírálók egy része amiatt aggályoskodik, hogy nem lépi-e túl a testület törvényes hatáskörét; nem von-e magához olyan hatalmat, amely a parlamentet vagy a rendes bíróságokat illetné meg. Mások az alapjogi bíráskodás eljárásait kifogásolják: azt tartják, hogy az olyan fogalmak, mint a »méltósághoz való jog«, melyekre a testület az egyének alkotmányos jogainak értelmezését alapozza, túlságosan kevéssé specifikusak, túlságosan lazán kodifikáltak, semhogy egyértelmű jogi következtetéseket lehetne levonni belőlük. Végül némelyek azt a félelmüket fogalmazzák meg, hogy az alkotmánybírák hajlamosak lehetnek a maguk interpretációiból szövődő, »láthatatlan alkotmányt« a látható, a valódi Alkotmány fölé helyezni, s így döntéseikben a saját alkotmányjogi felfogásukon kívül semmi nem köti őket.

Ilyen aggályok megfogalmazódtak az itt elemzendő két határozattal – kivált az elsővel – kapcsolatban is. De bármilyen fontos kérdéseket vetnek föl, most legfeljebb súrolhatjuk őket. Alább arra a tartalmi kérdésre szeretném összpontosítani a figyelmet, hogy mit is mond az Alkotmánybíróság az élethez való jogról; következetes-e, ellentmondásmentes-e ez az elgondolás, és levezethetők-e belőle azok a megállapítások, melyeket a testület a halálbüntetés, illetve abortusz alkotmányos megítéléséről tett.

Az élethez való jog értelmezése a halálbüntetésről szóló, 23/1990 (X.31.) AB sz. határozatban jelenik meg. A testületi állásfoglalás indoklása futólag említi, és Sólyom László párhuzamos véleménye dolgozza ki részletesen. Az abortusz tárgyában készült, 64/1991. (XII. 17.) AB sz. határozat, határozat már a testület álláspontjaként adja elő a korábbi párhuzamos véleményben kifejtett gondolatokat. így az elemzés haladási rendje önként kínálkozik.

3.1. A halálbüntetés elutasítása

3.1.1. A MEGKÖZELÍTÉS

A halálbüntetést eltörlő határozat két alkotmányhelyet vesz alapul. Az egyik az 54. § (1) bekezdése, mely szerint „minden embernek veleszületett joga van az élethez és az emberi méltósághoz, melyektől senkit nem lehet önkényesen megfosztani". A másik a 8. § (2) bekezdése, mely azt mondja ki, hogy „az alapvető jogokat és kötelességeket törvény állapítja meg, alapvető jog lényeges tartalmát azonban nem korlátozhatja".

A kérdés, amelyre az alkotmánybíráknak választ kellett adniuk, a következő:

– lehetséges-e az élethez való jogot úgy korlátozni, hogy a korlátozás e jog »lényeges tartalmát« ne érintse, és

– lehetséges-e halálbüntetés, amely nem minősül eleve önkényesnek?

A határozat testületi indoklása az első kérdésre határozott nemmel válaszol: „Az emberi élethez és méltósághoz való jog [...] egységet alkotó, oszthatatlan és korlátozhatatlan alapjog [...]. Az emberi élethez és méltósághoz mint abszolút értékhez való jog korlátot jelent az állam büntetőhatalmával szemben."

A második kérdésre adott testületi válasz úgy szól, hogy az Alkotmány 54. § (1) bekezdése, miközben tiltja, hogy bárkit önkényesen megfosszanak életétől és méltóságától, „egyben megengedte az élettől és az emberi méltóságtól történő nem önkényes megfosztást".

A két alkotmányhely tehát, az alkotmánybírák testületi véleménye szerint, nincs összhangban egymással. A konfliktus kiküszöbölése az Országgyűlés – nem az Alkotmánybíróság – feladata.

A halálbüntetés vonatkozásában az Alkotmánybíróság mindazonáltal eldönthetőnek találta a kérdést, hogy az egymással ütköző következmények közül melyiket indokolt az Alkotmány helyes értelmezéseként elfogadni. A 8. § (2) bekezdésére hivatkozva kimondta a halálbüntetés alkotmányellenességét.

A határozatból a következő indokok gyűjthetők ki a konfliktus eldöntése mellett:

(1) Ez az alkotmányhely időben későbbi eredetű, mint a másik.

(2) A Magyarországot részint máris, részint várhatóan a jövőben kötelező nemzetközi szerződések és megállapodások a halálbüntetés eltörlése felé irányuló fejlődéssel számolnak.

(3) A kriminológia és kriminálstatisztika adatai szerint a halálbüntetés alkalmazása vagy eltörlése sem az összbűnözésre, sem a korábban halálbüntetéssel fenyegetett bűncselekmények elkövetésének gyakoriságára nincs bizonyítható hatással.

Ez az indoklás némileg talányos. Az itt sorra vett megfontolások nem teszik érthetővé, hogy ha a 8. § (2) bekezdése és az 54. § (1) bekezdése az Alkotmánybíróság szerint nincs összhangban egymással, és a halálbüntetés kérdésében kifejezetten ellentmondó következtetésekre vezet, miként történhet meg, hogy az összhang megteremtését a testület az Országgyűlésre bízza, az adott konfliktust azonban a saját hatáskörében eldönti.

Ha a két hely viszonyát csak törvényhozói döntés rendezheti, hogyan lehet akkor alkotmányértelmezéssel kiválasztani a halálbüntetésre vonatkozó, autentikus következtetést? Ha viszont e következtetés levonása elvégezhető alkotmányértelmezéssel, miért nem tisztázhatja ugyancsak alkotmányértelmezés a vitatott szöveghelyek viszonyát?

De ezen túlmenő rejtélyek is lappanganak a határozat indoklásában. Meglepő, hogy az érvelés nem is foglalkozik a halálbüntetésnek azzal a sajátosságával, mely az emberölés minden más esetétől elkülöníti: nevezetesen azzal, hogy az állami igazságszolgáltatás szankciójáról van szó: bírósági bizonyító eljárás során megállapítják, hogy a vádlott elkövette a terhére felrótt cselekményt; a bíró kimondja, hogy a büntető törvénykönyv szerint ez a tett bűncselekménynek minősül és halállal büntetendő; a döntés alapján az elítéltet átadják a büntetésvégrehajtási szerveknek, melyek végrehajtják az ítéletet. Az eljárás minden szakaszában döntő jelentősége van annak, hogy az élet elvétele büntetés, melyet az állam szab ki és hajt végre.

Meglepő, hogy az érvelésben mégsem kap helyet a büntetés céljáról alkotott koncepció. Különös, hogy jóllehet a bíróság a büntetés rendeltetéséről nem fejtett ki testületi koncepciót, mégis hivatkozik a kriminálstatisztika adataira, melyek csak a büntetés céljának világos elméleti meghatározása alapján volnának értékelhetők.

Érthetőbbé válik a kép, ha a testületi indokláshoz csatolt egyéni vélemények is szemügyre vesszük. A bíróság kollektív állásfoglalását szokatlanul sok - szám szerint öt - egyéni vélemény egészíti ki.

Schmidt Péter különvéleménye az érdemi kérdéssel nem foglalkozik, csupán – csatlakozva a testületi indoklás megállapításához, mely szerint az idevágó két alkotmányhely nincs összhangban egymással – leszögezi, hogy az Alkotmánybíróság túllépte hatáskörét, amikor választott a konfliktusban lévő következmények között, ahelyett, hogy az Országgyűlésre bízta volna a halálbüntetés eltörlését.

A négy párhuzamos vélemény között viszont csupán egyet találunk – Zlinszky Jánosét –, amely a testületi indoklással egybehangzóan elfogadná, hogy a két alkotmányhely következményei összeütközésben vannak egymással. Szabó András nem foglalkozik a konfliktussal. Lábady Tamás és Tersztyánszky Ödön közös véleménye, valamint Sólyom László véleménye pedig kifejezetten állítja, hogy az 54. § (1) bekezdése – helyesen olvasva – szintén tiltja a halálbüntetést, bár a két vélemény szerint más és más okból.

Sólyom László szerint az élettől való megfosztás minden esetben önkényes, s a halálbüntetés az élettől való megfosztás aleseteként minősül önkényesnek. Lábady Tamás és Tersztyánszky Ödön viszont abból indul ki, hogy a halálokozásnak lehetnek nem önkényes esetei is, ám a halálbüntetés nem tartozik ezek közé. Nem azért minősül önkényesnek, amiért a szándékos vagy a gondatlan emberölés, hanem azért, mert a halálbüntetés a jog, a büntető igazságszolgáltatás eszköze, s ebben a sajátos mivoltában minősül önkényesnek.

Az utóbbi álláspontón belül azután további véleménykülönbségek bukkannak elő. Ha a halálbüntetést mint büntetési formát találjuk önkényesnek, akkor meg kell határozni a büntető igazságszolgáltatás célját, amelyhez képest a halálbüntetés önkényes. Az alkotmánybírói vélemények azonban nem vágnak egybe abban a kérdésben, hogy milyen büntetéselméleti koncepció alapján kell definiálni ezt a célt. Zlinszky János a büntetés konzekvencionalista, elrettentési elmélete mellett foglal állást, mely szerint a büntetés célja a tett ismétlődésének megelőzése (mind az elítélt, mind a többi, potenciális elkövető visszatartása). Míg Szabó András a büntetés deontológiai, megtorlási elmélete mellett érvel, mely a büntetés célját nem a jövőre irányuló megelőzésként, hanem a múltra irányuló korrekcióként, a megsértett erkölcsi és jogi világrend helyreállításaként definiálja.

A testületi indoklás zavaró rejtélyei alighanem abból származnak, hogy az alkotmánybírák csak a végkövetkeztetésben, a halálbüntetés elutasításában értettek egyet; azon túl mindenben mély véleménykülönbségek osztották meg őket, az eljárási kérdésektől az érvelési stratégia megválasztásán át a büntetés céljának elméleti meghatározásáig. A széttartó egyéni vélemények nem jól illeszkednek össze bírósági határozattá.

Nekem azonban úgy tűnik, hogy az Alkotmánybíróság határozatában a testületi indoklásban – és a hozzá csatlakozó egyéni véleményekben – benne rejlik egy összehangoltabb és következetesebb elgondolás lehetősége is. Ámde ahhoz, hogy ezt kifejthessük, közelebbről szemügyre kell vennünk a határozat elemeit. Mivel a testületi indoklás gerincét a Sólyom László álláspontja adja, ezért célszerűnek látnám, hogy első lépésben az ő érvmenetét rekonstruáljuk. Ez már csak azért is indokolt, mert elgondolása – mint már említettem – az abortuszról szóló határozatban testületi álláspontként tér vissza.

3.1.2. Sólyom László okfejtése

Az Ab elnökének argumentációja a következő lépésekben halad:

(1) Az élethez való jog nem önmagában a biológiai életfolyamatok fenntartását védi. Ha az élet fenntartása önmagában jog lenne, akkor minden élőlény megölése tilalmas volna. Ez azonban képtelenség. Az államnak kötelessége ugyan az élő fajok fennmaradásának „természeti alapjait" óvni, de ez a kötelesség fajok változatosságának megőrzéséhez fűződő érdeken nyugszik, nem az egyedeknek azon a jogán, hogy senki ne ölje meg őket.

(2) Az élethez való jog tehát nem biológiai, hanem erkölcsi természetű jog. Az élethez és a méltósághoz fűződő jog nem a puszta nyelvtani mellérendelés viszonyában állnak egymással. Az élethez való jog az egyént mint emberi méltósággal felruházott személyt illeti meg.

(3) Az ember méltósághoz való jogának funkciója kettős. Egyrészt azt fejezi ki, hogy mindenkinek – az államnak is – tiszteletben kell tartania az egyén erkölcsi autonómiáját: van „az egyéni önrendelkezésnek egy mindenki más rendelkezése alól kivont magja", ahová külső kényszerrel behatolni tilos. Másik funkciója, hogy biztosítsa minden ember figyelemmel való kezelését, vagyis azt, hogy az állam minden ember autonómiáját, önrendelkezését megkülönböztetés nélkül, egyformán tartsa tiszteletben.

(4) Ameddig az ember él és tudatánál van, méltóságától nem lehet megfosztani: „elvehetetlen tőle az autonóm viszonyulás, a szabad reakció lehetősége". A szabadság korlátozása nem érinti az egyén méltóságát: a fogolynak is módja van rá, hogy erkölcsileg viszonyuljon a helyzetéhez, „akár belső ellenállás, akár bűnbánat" formájában. Az emberi méltóságnak csak az élettel együtt lehet véget vetni – az élet elvétele azonban visszavonhatatlanul és maradéktalanul véget vet neki: „...az emberi méltóságtól az embert csakis életének elvételével lehet megfosztani, s ezzel mindkettő végérvényesen megszűnik."

(5) Az élethez és az emberi méltósághoz való jog különlegesen szoros kapcsolata azon alapul tehát, hogy 1. az egyént csak életének kioltásával lehet a méltóságától megfosztani, és 2. az élet s vele az emberi méltóság elvétele, szemben minden más javunk korlátozásával, csak teljes és végérvényes lehet. Szabadságunkban lehet részlegesen és időlegesen korlátozni bennünket; életünkben és méltóságunkban nem.

(6) Ezért aztán az élethez és az emberi méltósághoz fűződő jogra nem alkalmazható minden további nélkül az Alkotmány 8. § (2) bekezdése. Mivel az élet és az emberi méltóság elvétele nem lehet részleges, esetükben „nem lehet különbséget tenni korlátozható rész és lényeges tartalom között". „Az élethez és emberi méltósághoz való jog maga a lényeges tartalom, s ezért az állam nem rendelkezhet fölötte."

(7) Ebből nyomban következik, hogy nem lehet különbséget tenni az élettől való önkényes és nem önkényes megfosztás között. A halálokozás esetében az önkényesség nem az eljárás körülményeiben rejlik, hanem magában az eljárás tényében; abban tehát, hogy az embert megfosztják életétől s azzal együtt méltóságától: „az élettől és méltóságtól való megfosztás fogalmilag önkényes".

(8) Mivel az emberi méltóság magában foglalja az emberek egyenlőként való kezelésének, az egyenlő méltóságnak a feltételét, ezért az állam nem tehet különbséget értékes és értéktelen, védelemre méltó és szabadon kioltható élet között. „Nincs az életre méltóbb és méltatlanabb. Az egyenlő méltóság miatt egyaránt érinthetetlen a nyomorék és az erkölcsi szörnyeteg bűnöző élete és méltósága is." Így tehát nem lehet ok kivétel tételére, hogy valaki szörnyű bűncselekményeket követett el.

(9) Konklúzió: A halálbüntetés nem tartozik az alkotmányosan megengedett büntetési nemek közé. A bírói ítéleten alapuló, hivatalos emberölés éppolyan megengedhetetlen, mint a magángyilkosság.

3.1.3. Kételyek

Kétségtelen: ez az érvelés nagyvonalú kísérletet tesz arra, hogy a halálbüntetés alkotmányellenességét olyan szinten mutassa ki, ahol a büntetés rendeltetésének, az állami büntető hatalom jellegének és korlátainak kérdése föl sem merül. Ha ez a megközelítés eredményes, akkor a halálbüntetés sajátos mibenlétével nem is kell foglalkozni. Elegendő leszögezni, hogy a halálbüntetés emberölés, és egyszerű szillogimussal megkapjuk a kívánt konklúziót:

Minden emberölés alkotmányellenes.

A halálbüntetés emberölés.

Tehát a halálbüntetés alkotmányellenes.

De talán éppen a kísérlet természetéből következik, hogy az argumentáció súlyos kételyeket ébreszt. Az élet abszolút sérthetetlenségének, mint láttuk, azon kellene alapulnia, hogy

(1) az emberi méltóságot nem lehet részlegesen és időlegesen korlátozni, csak teljesen és végérvényesen elvenni;

(2) teljes és végérvényes megsemmisítésének egyetlen módja lehetséges: ha az embert megfosztják az életétől;

(3) az élet elvétele viszont szükségképpen azt jelenti, hogy az embert teljesen és végérvényesen megfosztották a méltóságától is.

Mindhárom megállapításhoz kívánkozik észrevétel.

(1) Vannak tulajdonságok, melyek vagy megilletik az alanyt, vagy nem. Így például egy lény vagy személy, vagy nem: személy mivoltunknak nincsenek fokozatai. Ha a méltóság is ilyen predikátum volna, akkor biztosan nem lenne mód részleges és időleges csorbítására.

Azonban a méltóság nem ilyen predikátum. Az emberi méltóság megsértésének fokozatai lehetnek (sérti az ember méltóságát, ha mint alacsonyabb rendű fajhoz tartozót, kitiltják a magasabb rendűnek deklarált rassz tagjai számára fenntartott helyekről; még jobban sérti a méltóságát, ha az utóbbiak büntetlenül megverhetik, kifoszthatják; ennél is súlyosabb a sérelem, ha az utóbbiak tetszőleges parancsának köteles engedelmeskedni).

Sőt, nemcsak a méltóságra sérelmes bánásmódok lehetségesek: ezek következtében maga a sértett személy méltóságában degradálódhat (az ember beletörődhet a faji elkülönítésbe, elfogadhatja, hogy a kiváltságos rassz tagjai azt tesznek vele, amit akarnak, magáévá teheti az engedelmeskedési kötelezettséget). S a méltóság degradálódásának is fokozatai vannak: kevésbé alázták le azt a személyt, aki csak a faji elkülönülést fogadja el, mint azt, aki az önkényes bántalmazásokba is belenyugszik, vagy még inkább azt, aki minden parancsnak engedelmeskedik. Mindhárom fokozaton belül degradáltabb a méltóságában az a személy, aki nem csak hogy nem lázad a lealázás ellen, de azonosul degradált állapotával, amire bőségesen van példa.

Úgy tűnik, az élet a fokozatokat nem ismerő predikátumok családjába tartozik. Az ember vagy él, vagy nem él. Nem mondunk olyat, hogy a gyilkos 60, vagy 70, vagy 80%-ig ölte meg az áldozatát. Nem biztos azonban, hogy ez a köznapi vélekedés a modern orvosi gyakorlat előtt is megállja a helyét. A halálnak ma több különböző definíciója használatos. Hagyományos, biológiai definíciója értelmében halott az az ember, akinek végleg megállt a légzése és a szívműködése. Korszerűbb, agyfiziológiai definíciója szerint halott az, akinek az agyműködése visszafordíthatatlanul megszűnt. Az agyműködés leállásának is vannak fokozatai: ha csak a kéreg tevékenysége szakad meg, a vegetatív szabályozás tovább folytatódik. Ha az egész agy működése véget ér, akkor a lélegzés és a keringés már csak gép segítségével biztosítható. Minthogy – különböző célokra –mindhárom definíciót használják, ezért azt lehet mondani, hogy az élet elvételének is lehetnek fokozatai: teljesebb a halál, ha a test már csak gépre kapcsolva üzemel, mint ha vegetatív működéseit még maga tartja fenn, és még teljesebb, ha már géppel sem lehet üzemben tartani.

De ha elfogadjuk is, hogy az élet nem korlátozható, csak teljesen elvehető vagy teljesen meghagyható, ebből még nem következik, hogy az élethez való jog korlátozása is logikai lehetetlenség. Az élethez való jog korlátozása ugyanis nem azt jelenti, hogy megengedik az élet *részleges* elvételét. Hanem azt, hogy bizonyos – rendkívüli – helyzetekben megengedik az élet *teljes* elvételét (míg az összes többi helyzetben az élet teljes érintetlenül hagyását írják elő). Ha az élethez való jog minden körülmények között korlátozhatatlan volna, ez a tulajdonsága nem alapulhatna azon, hogy maga az élet minden körülmények között korlátozhatatlan.

Ezzel szemben az emberi méltósághoz fűződő jog valóban nem korlátozható, jóllehet magának a méltóságnak részleges megsértésére és csorbítására van lehetőség. A méltósághoz való jog esetében, ahogyan Sólyom László mondja, nem különböztethető meg »lényeges tartalom« és »szabályozható rész«, mint más jogoknál. Ám ez nem azért van, mintha méltóságunkban lehetetlen volna megsérteni vagy degradálni bennünket. A magyarázat más: az emberi méltósághoz fűződő jog a legabsztraktabb jogunk. Nem olyan jog, amelynek gyakorlását törvénnyel lehetne szabályozni. Voltaképpen annyit mond ki, hogy az embert emberhez méltó bánásmód illeti meg. Ez az egészen elvont elv csak úgy válhat törvényi szabályozás tárgyává, hogy közben új és új konkrétabb jogok származnak belőle: a törvény ezek gyakorlását írja körül, és így a »lényeges tartalom« és a »szabályozható rész« megkülönböztetése is csak ezek vonatkozásában lehetséges - de ezek vonatkozásában mindig elvégezhető.

(2) Az emberi méltóság teljes megsemmisítésének nem az élet elvétele az egyedül lehetséges módja. Az emberi személy degradálásának vannak határesetei, amikor az önálló erkölcsi viszonyulás és ítéletalkotás teljesen elenyészik. Teljesen megfosztották a méltóságától azt a személyt, akit alacsonyabb rendű, semmifajta jog védelmét nem élvező lényként kezelnek, s akivel el is fogadtatták ezt a helyzetet. Totális intézményekben – börtönökben, zárt pszichiátriai osztályokon, koncentrációs táborokban – döbbenetes szélsőségekig lehet elvinni ezt a megfosztási műveletet.

Igaz, ha az ember társadalmi körülményei megváltoznak, méltósága is – legalább részben – regenerálódhat. Ám ez csak azt bizonyítja, hogy a méltóságtól való megfosztás nem okvetlenül végérvényes.

(3) A legfontosabb mérlegelendő ellenvetés azonban a következő. Amikor azt mondjuk, hogy az élettel együtt az embert megfosztják a méltóságától is, rosszul fejezzük ki magunkat. úgy beszélünk, mintha az ember jelen volna a halál előtt is meg a halál után is, csak előtte még élettel és méltósággal felruházva, utána viszont megfosztva mindkettőtől.

Valójában a halállal megszűnik az, akiről azt mondhattuk, hogy méltósága van, és akinek a számára a méltóság jelent valamit. Emberi méltóságon részint készségek és viselkedési módok együtteseit értjük, részint azt a bánásmódot, amely az ilyen tulajdonságokkal rendelkező, ilyen viselkedésre képes lénynek kijár. Ezek az erkölcsi személy jellemzői, azé a lényé tehát, aki megkülönbözteti önmagát („énjét") az állapotaitól és

rendelkezik önmaga időbeli azonosságának tudatával; aki megérti az erkölcsi ítéleteket és képes morális meggyőződést kialakítani; aki kritikailag tud viszonyulni önnön vágyaihoz és képességeihez, és értékítéletei alapján törekedni tud azok megváltoztatására; akinek saját elgondolása lehet a jó életről, s aki ehhez a koncepcióhoz igazodva alakíthatja a saját életét.

A halál nem a méltóságától fosztja meg az egyént, hanem őt magát szünteti meg. A halott nem egy méltóságától megfosztott Én – a halott nem olyan létező, amelyről azt lehetne mondani, hogy megfosztatott a méltóságától. Beszélhetünk ugyan a halott méltóságának védelméről, ám ilyenkor annak az embernek a méltóságáról van szó, aki egykoron élt.

Csak a még élő vagy az egykor élt ember szempontjából lehet értelmesen feltenni a kérdést, hogy megölése a méltóságában is degradálja-e őt. S ha így tesszük föl a kérdést, akkor azt találjuk, hogy az élet elvétele és a méltóság közötti viszony lehet akár pozitív, akár negatív, akár semleges.

Sérti az ember méltóságát, ha puszta kedvtelésből vagy aljas indokból, vagy (és) kegyetlen módon meggyilkolják. Megmenti az ember méltóságát, ha gyógyíthatatlan, szörnyű kínokkal járó betegségének, megalázó állapotának véget vetve hozzásegítik a halálhoz. Közömbös az ember méltósága szempontjából, ha ütközetben lövik le, ahol minden félnek egyenlő esélye van arra, hogy öljön, vagy megölessen.

Az élettől és a méltóságtól való megfosztás viszonya tehát kontingens, nem logikailag szükségszerű viszony. Hogy az élet elvétele együtt jár-e a méltóság megsértésével, csorbításával vagy megsemmisítésével, ez a halálokozás indokaitól, módjától és körülményeitől függ.

3.1.4. Egy alternatív argumentum

Így tehát bizonyítatlannak kell tekintenünk, hogy az élethez való jog abszolút határolhatatlan, s így az élettől való megfosztás minden esetben önkényes volna.

Egyelőre azonban arra érdemes felfigyelnünk, hogy nincs is rá szükség; a halálbüntetés önkényességének bizonyításához ennél kevesebbnek a feltételezése is elegendő (s nyilvánvaló, hogy az Alkotmánybíróság állásfoglalásában ez a kevesebb benne foglaltatik). A következők figyelembevételével is eljuthatunk a célba vett eredményhez:

(1) Az élethez való jog: emberi jog.

Az állatok élete sem közömbös erkölcsileg, mégis: az állati élet kioltása esetében rendkívül nagy a mérlegelési szabadságunk. Elégséges indok lehet, hogy egy állat emberi táplálékul (vagy ember által gondozott állat táplálékául) szolgál; hogy fertőző beteg; hogy olyan fajpopulációhoz tartozik, amelynek túlszaporodása az ökológiai lánc egyensúlyát fenyegeti stb. Az ilyen indokokkal szemben az állati egyedet nem illeti meg különleges védelem. Legfeljebb, mint fajának egy példánya élvez jogi védettséget: vadászati tilalommal védik a kihaló fajokat, hogy a természet gazdagsága ne vesszen el. Az állati (és növényi) fajok megóvása kötelességünk, de nem velük magukkal, s még kevésbé az egyedeikkel, mint e kötelezettség jogosultjaival szemben.

Az emberi egyed életét viszont különleges védelem övezi; ez a védelem neki magának – nem a fajnak – szól, vele szemben ró kötelességeket a többi emberre és az államra. Az emberi személyt nem azért tilos megölni, hogy fajtája fennmaradjon, hanem azért, mert őt, ezt a bizonyos egyént, megilleti az élethez való jog.

(2) Az emberi jogok különlegesen erős védelmet biztosítanak az általuk körülbástyázott érdekeknek.

Ha egy érdekünket jogok védik, akkor szokatlanul nyomós kell legyen a vele szemben álló érdek ahhoz, hogy megengedhetőnek minősüljön elsőbbséget adni neki. Az tehát, hogy valamihez jogunk van, mindig rendkívül erős érv az igazságszolgáltatási vitákban. Ez azonban nem jelenti, hogy minden jogunk egyformán erős. Jogaink erejét azon mérhetjük le, hogy mennyire nyomósak azok az érdekek, melyeknek konfliktus esetén meg kell hajolniuk előttük.

Az emberi jogok – éppen, mert legalapvetőbb erkölcsi sajátos sajátságunk, az egyenlő emberi méltóság elismerésén alapulnak különösen erős jogok. Rendkívül súlyos érdekeket is maguk mögé utasítanak, még akkor is, ha igen sok ember konvergáló érdekeiről van szó. Különleges erejük abban is kifejeződik, hogy a törvényhozás nem járhat el szabadon velük kapcsolatban: érvénytelen az a törvény, amely „lényeges tartalmukat" korlátozza.

(3) Mindazonáltal csak nagyon kevés emberi jogunk abszolút határolatlan.

Nagyon kevés emberi jog ismeretes, amelyről azt mondhatnánk, hogy

minden elgondolható érdekkel szemben, minden elgondolható helyzetben elsőbbséget élvez.

Úgy tűnik, ilyen az a mindenkit megillető jog, hogy ne vessék alá kínzásnak, kegyetlen, embertelen, megalázó elbánásnak vagy büntetésnek (54. § (2)). Nem létezik olyan méltányolható érdek, amelyre hivatkozva igazolni lehetne egy ember megkínzását vagy megalázását. Az Alkotmány nyelvezetét használva, ennek a jognak nincsen a „lényeges tartalmától" elváló, korlátozható része.

A szólás szabadságának ezzel szemben van ilyen része. Senkinek nincs joga arra, hogy egy felzaklatott tömeget fosztogatásra, lincselésre hecceljen. De még csak arra sem, hogy erőszakellenes nézeteit éjnek idején, bömbölő hangszórón át kényszerítse rá aludni vágyó embertársaira. Megengedhetetlen volna, hogy akár az erőszakpárti, akár az erőszakellenes meggyőződés kinyilvánítását tartalmának igaz vagy hamis, helyes vagy helytelen voltára hivatkozva tiltsák. A szólás körülményei azonban – minden véleményre egyaránt alkalmazható, semleges módon – szabályozhatók.

(4) Jogaink kétféleképpen engedhetnek a náluk is erősebb érdekeknek. Vagy úgy, hogy határhelyzetben megengedetté válik az áthágásuk, noha elismerten jogsértésre kerül sor. Vagy úgy, hogy az adott helyzetben maguk a jogok szűnnek meg. Az előbbire példa lehet, ha valaki úgy menekül el fegyveres üldözője elől, hogy feltör egy idegen lakást, és ott megbújik. Az utóbbira példa lehet, ha valakit megakadályoznak abban, hogy ateista meggyőződését templomban hirdesse, istentiszteletre összegyűlt hívek előtt.

(5) Az élethez fűződő jog nem tartozik abszolút korlátozhatatlan jogaink közé.

Ha csak kivételképpen is, de előfordul, hogy meghajol más, súlyosabbnak bizonyuló érdekek előtt. Vannak rendkívüli helyzetek, amelyekben az élethez való jog „él", de áthágása megengedett. Példa: két hajótörött kapaszkodik ugyanabba a deszkába, amely azonban csak egy embert bír el. Amelyiknek sikerül a másikat félrelöknie, megmenekül. Az odébb taszított embernek joga van az élethez, joga van ahhoz, hogy ne öljék meg, vízbeölése – végszükség helyzetében – mégis megengedett, bármilyen tragikus.

S vannak rendkívüli helyzetek, amelyekben az élethez való jog kihúny, felfüggeszthető vagy korlátozható. Példa: aki más ember életére tör, annak

nincs joga rá, hogy a megtámadott – vagy a segítségére siető – ne ölje meg, ha más módon nem lehet ártalmatlanná tenni. A büntetőjog ezeket az eseteket a végszükség és a jogos védelem címszavai alatt tárgyalja, meghatározva azokat a feltételeket, amelyek között a végszükségben lévő vagy a támadás ellen védekező személy embert ölhet.

(6) Mégis, az élethez való jog kivételesen erős jog, csak egészen rendkívüli érdek utasíthatja maga mögé.

Különleges ereje azzal függ össze, hogy (1) nem lehet pusztán átmenetileg korlátozni a gyakorlását, s hogy (2) amikor az ember meghal, nem csupán javainak egy részétől fosztatik meg, hanem ő maga mint személy visszavonhatatlanul eltűnik. Nincs többé alany, akinek érdekei, jogai, örömei és fájdalmai volnának, aki méltányos előnyöket élvezhetne, vagy méltánytalan hátrányokat szenvedhetne el.

(7) Jogaink korlátozása önkényes, ha nem teljesül az alábbi öt feltétel:

1. a korlátozásnak megfelelően erős, észszerű indoka kell legyen, azaz elismert és nyomós érdeket kell szolgálnia;

2. a korlátozásnak lényegi kapcsolatban kell állnia az indokkal, azaz valóban lehetővé kell tennie a szóban forgó érdek teljesülését;

3. a korlátozásnak szükségesnek kell lennie: bizonyítani kell, hogy az adott érdek megvalósítására szóba jövő más, korlátozásmentes vagy kevésbé korlátozó eljárások nem érik el a kívánt célt;

4. a korlátozás nem haladhatja meg az elkerülhetetlen mértéket, azaz jogainkban csak annyira szabad korlátozni bennünket, amennyire ez a cél eléréséhez elengedhetetlen, és végül

5. a korlátozásnak arányosnak kell lennie, azaz nem róhat nagyobb terhet a kötelezett személyekre, mint amekkorát a jog alanya számára jelentene, ha a kötelezettek nem lennének alávetve korlátozásnak.

Ezeknek a feltételeknek egyszerre kell teljesülniük ahhoz, hogy egy jogunk korlátozása ne minősüljön önkényesnek. És megfordítva, elegendő, ha csak egy közülük nem teljesül, s a korlátozást önkényesnek kell tekintenünk.

(8) A halálbüntetés az élet elvételének önkényes módja.

Az élet elvételéről általában nem lehet kimutatni, hogy soha nem elégítheti ki a 7. pontban sorra vett feltételek összességét. A halálbüntetésről azonban kimutatható. Ezt kell a következő lépésekben bizonyítani.

(9) Kétféle helyzetben találhatjuk úgy, hogy az ember életének elvétele nem önkényes:

1. ha az egyik ember élete közvetlen konfliktusban van a másik ember életével (ha az egyiket nem ölik meg, a másiknak kell meghalnia), vagy ha egy másik ember valamilyen nyomós érdeke a mérlegelés során megelőzi az élethez fűződő érdeket, s így nem konkurál vele;

2. ha magának az élettől megfosztandó személynek jobb meghalnia, mint élnie (csillapíthatatlan fájdalmaktól gyötört, halálos beteg), vagy ha a személy már a testi halál beállta előtt, visszafordíthatatlanul megszűnt (végleges tudatvesztés állapotában fekvő lény).

(10) A halálbüntetés egyik feltételnek sem tesz eleget.

1. A halálraítélt senki életére, testi épségére nem jelenthet közvetlen veszélyt, hiszen fogságban van (ha távollétében ítélik el, az ítélet akkor is csak elfogása után hajtható végre).

2. A kivégzés nem az elítélt javát szolgálja. Létezik ugyan büntetéselméleti koncepció, amely szerint a büntetés célja a megbüntetett személy – erkölcsi – java. Azonban az állam nem döntheti el a polgárai helyett, hogy nekik mi a jó. Csak akkor mondhatnánk, hogy a kivégzést az elítélt javára rendelték el, ha neki magának vétójoga volna az ítélet fölött, ami képtelenség.

(11) Ahhoz tehát, hogy a halálbüntetés ne minősüljön önkényesnek, azt kellene megindokolni, hogy miért fogadható el, noha sem közvetlen veszély elhárítását, sem az élettől megfosztandó személy javát nem szolgálja.

Mindenekelőtt a büntetés célját kellene azonosítani, kimutatva, hogy ez a cél elég nyomós az élet elvételének igazolásához. Majd meg kellene vizsgálni a halálbüntetés relevanciáját e cél szempontjából, végül pedig szükségességét, illetve mértékének elkerülhetetlen és arányos voltát.

Ezen a ponton érvelésünk az Alkotmánybíróság megosztottságába ütközik. Ahhoz, hogy továbbléphessünk, el kellene fogadnunk a büntető igazságszolgáltatás valamelyik elméletét – s az alkotmánybírák csak abban tudtak megegyezni, hogy a nevelési elmélet elvetendő; abban már nem, hogy két alternatívája – az elrettentési és a megtorlási elmélet – közül melyik a helyes.

A nehézség azonban nem áthidalhatatlan. Hiszen kimutatható, hogy bármelyik elméletet fogadjuk is el helyesnek, a halálbüntetést mindenképpen önkényesnek találjuk. A halálbüntetés eltörlése független a büntetéselméleti koncepciók vitájától: nem azért, mintha az élettől való megfosztás eleve, minden körülmények között önkényes volna, hanem azért, mert a halálbüntetés mindkét komoly, megvitatásra alkalmas büntetéselmélet alapján önkényes. Most már csak ezt kell megmutatni. Előbb a Zlinszky János véleményében képviselt elrettentési elmélet érvmenetét vázolom, majd a Szabó András véleményében kifejtett megtorlási elméletét.

(12) Az igazságszolgáltatás elrettentési elmélete szerint a büntetés célja az, hogy visszatartsa magát a tettest és a többi potenciális bűnelkövetőt a törvényszegéstől. A büntetés akkor nem önkényes, ha valóban betölti ezt a funkciót, s ha enyhébb büntetés kiszabásával vagy büntetés nélkül nem lehetne a törvény ugyanolyan szintű megtartását biztosítani.

A büntetés mértékét a bűnmegelőzéshez szükséges minimumra kell leszorítani, ami e minimum fölött van, az szükségtelen kegyetlenkedés.

Ebből mindjárt következik, hogy a halálbüntetés önkényes, »kegyetlen és szokatlan« büntetési nem, ha a benne rejlő fenyegetés nem tart jobban vissza a különlegesen súlyos bűncselekmények elkövetésétől, mint az ennél enyhébb büntetési nemeké. S a tapasztalati adatok – akár az országok közötti, keresztmetszeti összehasonlítás, akár egyazon ország idősoros táblái – nem bizonyítják, hogy a bűnelkövetési hajlandóság bármi módon összefüggene a halálbüntetés bevezetésével vagy eltörlésével.

(13) Az igazságszolgáltatás megtorlási elmélete szerint a büntetés célja érvényt szerezni annak az elvnek, hogy bűn nem maradhat büntetlenül. Nem a jövőbeni bűncselekményt hivatott elhárítani; a múltbeli cselekmény által megsértett erkölcsi rendet kell helyreállítania. Akkor is szükséges lehet tehát, ha nem járul hozzá a bűnözés gyakoriságának csökkenéséhez.

A megtorlási elmélet azonban nem a szemet-szemért törvényét hirdeti. A büntetés célját nem a sértés visszaadásában, hanem az erkölcsi és jogi rend sérthetetlenségének megjelenítésében határozza meg. Ez csak akkor lehetséges, ha a büntetés arányos, azaz (1) a büntetések mértéke úgy viszonyul egymáshoz, mint az elkövetett tettek súlya, és (2) azonos súlyú tettet mindig azonos mértékű büntetéssel torolnak meg. Az arányosság követelménye azonban nem jelentheti azt, hogy a büntetésnek ugyanolyannak kell lennie, mint a bűnnek. Nem lehet a Sátánt Belzebúbbal kiűzni, nem lehet az erkölcsi világrendet a rajta esett sérelem megismét-

lésével helyreállítani. A megtorlási elmélet szerint a büntetés helyesen felfogott célja a bosszúállás túlhaladása, civilizálása.

Ezért az igazságszolgáltatás megtorlási elméletéből is az következik, hogy a lehető legenyhébb és leghumánusabb büntetésre kell törekedni, amely már elégséges az erkölcsi és jogi rend szimbolikus megerősítésére. Számos érv szól amellett, hogy a halálbüntetés messze túl van ezen a szinten; szükségtelenül súlyos és kegyetlen, és ezért önkényesnek minősül.

(14) Konklúzió: Bármelyik büntetési elméletet fogadjuk is el, a halálbüntetés mindenképpen önkényesnek, tehát az 54. § (1) bekezdése értelmében alkotmányellenesnek minősül.

3.1.5. Az alternatív argumentum értékelése

Az itt vázolt érvelés feloldja az Alkotmány 8. § (2) bekezdése és az 54. § (1) bekezdése közötti, vélt összeütközést, még pedig úgy, hogy eközben az 54. § (1) bekezdésben szereplő „önkényes" jelzőt nem tünteti föl zavaróan tautologikusnak. Számot ad arról, hogy a halálbüntetés nem a magángyilkosság egyik alesete, hanem az állami igazságszolgáltatás szankciója. Nem függ a büntetéselméleti nézeteltérések megkerülésétől, de a vita eldöntését sem kívánja meg, hanem mind Zlinszky János, mind Szabó András egyéni álláspontját magába építi. S végezetül, a testületi indoklásból csak annyit hagy el, amennyi a halálbüntetés önkényességének bizonyításához szükségtelen s ráadásul magában véve is kétséges.

Úgy vélem tehát, hogy ez az értelmezés jól fedi az Alkotmány releváns helyeit, szembenéz azzal a kikerülhetetlen ténnyel, hogy a halálbüntetés nem akármilyen emberölés, hanem hivatalos büntetési szankció, és jó intepretációt ad arról, hogy mi lehetne az alkotmánybírák írásban kifejtett véleményei alapján a testület közös – belső ellentmondásoktól mentes – álláspontja.

Ha ez az érvelési mód megáll, akkor a halálbüntetés elutasításához nincs – az alkotmánybírák véleményeinek keretei között sincs – szükség arra a sok nehézséget okozó vélekedésre, mely szerint az élethez való jog eleve, „fogalmilag" korlátozhatatlan.

Értelmezésünk ugyanakkor fenntartja az élethez és a méltósághoz való jog egységének rendkívül fontos tételét; igaz, az eredetitől némiképp eltérő elemzésben. Nem azt állítja, hogy az élet elvétele szükségképpen

megfosztja az embert a méltóságától; ez a feltevés nehezen volna védhető. Állítása az, hogy az emberölés megszünteti magát az alanyt (a személyt), akiről el lehetne mondani, hogy méltósága – vagy bármilyen más erkölcsi tulajdonsága – van. Az ember számára az élet önmegvalósításának folyamata; élete azonos énje kibontakozásával. Méltóságának tiszteletben tartása feltételezi, hogy tiszteletben tartják alapvető erkölcsi érdekét, mely szerint ő maga kell rendelkezzék a saját élete fölött.

Arra is érdemes felfigyelnünk, hogy a Sólyom László véleményében megfogalmazott álláspontnak vannak rejtett következményei, melyeket ő maga nem mond ki. Ha az élethez való jog a méltósághoz való jog támogatásával lesz alkotmányos erejű joggá, akkor új megvilágításba kerülnek az eutanáziának legalábbis némely esetei. Nevezetesen azok az esetek, amikor az én, a méltóság predikátumának alanya, visszavonhatatlanul megszűnt. Irreverzibilis kóma, agyhalál esetében az élethez való jog nem lehet akadálya a visszamaradt biológiai folyamatok megszakításának, hiszen az ember, akinek a vonatkozásában méltóságról beszélhettünk, többé nincs jelen.

Ugyancsak következik az élethez és a méltósághoz való jog egységéből, hogy önmagában nem alkotmányellenes és nem minősül emberölésnek, ha az agyhalál megállapítása után a vegetatív értelemben még élő testből átültetési céllal szerveket operálnak ki (természetesen vannak más, rendezést kívánó szempontok is: a valamikori személynek jogában áll rendelkezni a test fölött, mely az én megszűnése előtt az ő teste volt).

Az abortusz alkotmányos megítélésével kapcsolatos konzekvenciákat részletesen tárgyalom az alábbiakban.

3.2. Az abortusz alkotmányos dilemmája

3.2.1. A Határozat főbb megállapításai

Akárcsak a halálbüntetés elleni határozatban, az abortusz-döntésben is központi szerepet játszik az élethez való jog fogalma. Indoklása külön hangsúlyozza, hogy e fogalom azon értelmezését viszi tovább, melyet a halálbüntetés eltörlésekor alakítottak ki az alkotmánybírák.

A két interpretáció valóban összefügg. Következményeik azonban nem mindenütt fedik egymást. Igyekezni fogok megmutatni, hogy legalább

egy lényeges ponton ellentmondás van közöttük. De előbb foglaljuk össze az abortusz-határozat főbb állításait.

(1) Alkotmányértelmezéssel megállapítható, hogy a nőket megilleti a testük fölötti autonóm rendelkezés joga.

„Az önrendelkezési jog [...] az általános személyiségi jog egyik aspektusának megnevezése; az általános személyiségi jog viszont az emberi méltósághoz való jog (54. § (1) bekezdés) egyik megfogalmazása."

(2) Alkotmányértelmezés útján nem állapítható meg, hogy a magzatot megilleti-e az élethez való jog:

„A két lehetséges értelmezés jogi következményei egymást kizárják, ugyanakkor az Alkotmánnyal mindkettőjük összefér. A hatályos Alkotmányban rögzített alapjogok értelmezése alapján nem lehet választani a kétféle megoldás között." „[A]z Alkotmányból nem következik, hogy a magzat jogalanyiságát el kell ismerni, de az sem, hogy ne lehetne a magzatot jogilag embernek tekinteni."

(3) Előbb a törvényhozásnak el kell döntenie, hogy kiterjeszti-e az alkotmányos jogalany státusát a magzatra, s csak ezután vizsgálható, hogy mi következik az alapjogok értelmezéséből az abortusz megítélésére nézve:

„A magzat jogalanyiságáról való döntés az ember jogi státusának újbóli meghatározása. Ez az alapjogok értelmezéséhez képest »előkérdés«, az Alkotmány belső összefüggéseiből le nem vezethető, külső – tartalmilag alkotmányozói – döntés, amelynek legcélszerűbb szabályozási módja az lenne, ha magában az Alkotmányban fektetnék le."

(4) Bár az Alkotmányból sem az nem vezethető le, hogy a magzat jogalany volna, sem az, hogy nem alanya alkotmányos jogoknak, alkotmányértelmezéssel megállapítható, hogy mi következnék abból, ha a törvényhozó az első utat választaná, s mi abból, ha a második mellett döntene.

„[A]z Alkotmánybíróság rámutat azokra az alkotmányos keretekre, amelyek – a törvényhozónak a magzat jogalanyiságára vonatkozó döntésétől függően – az abortusz alkotmányos szabályozásának lehetőségeit behatárolják."

(5) Mindenekelőtt azt állapíthatjuk meg, hogy az élet minden embert megillető jogának folyományaként az Alkotmány az állam „elsőrendű kötelességévé" teszi az emberi élet védelmét. Ez az általános, objektív életvédelmi kötelezettség nemcsak az élethez való jog alanyaival szemben

áll fenn. Minden olyan lény vonatkozásában köti az államot, melynek az életét védeni kell ahhoz, hogy az emberi élet védelme maximálisan biztosítva legyen – tehát a magzat vonatkozásában is. Akár jogalanynak minősül a magzat, akár nem, mindenképpen igaz, hogy az államot objektív életvédelmi kötelezettség terheli vele szemben.

„Az állam kötelessége az alapvető jogok »tiszteletben tartására és védelmére« a szubjektív alapjogokkal szemben nem merül ki abban, hogy tartózkodnia kell megsértésüktől, hanem magában foglalja azt is, hogy gondoskodnia kell az érvényesülésükhöz szükséges feltételekről." „Ez utóbbi feladat minőségileg más, mint az élethez való egyéni alanyi jogok összeadása; »az emberi élet« általában – következésképpen az emberi élet mint érték – a védelem tárgya. Ezért az állam objektív, intézményes életvédelmi kötelessége kiterjed a keletkezőben lévő emberi életre is, csakúgy, mint a jövő generációk életfeltételeinek biztosítására."

(6) Megállapítható továbbá, hogy az esetleges kiterjesztés a jogi emberfogalom alapvető jellemzőit nem változtatná meg – tehát végrehajtható az Alkotmány keretei között, nem tenné szükségessé az alapjogok átfogó újraértelmezését.

„Ha a megszületett ember emberi minőségét kifejező jogállására sem egyéni tulajdonságai, sem az állapotával (pl. életkor) járó tipikus tulajdonságok nincsenek semmiféle hatással, akkor a magzat fejlettsége s más sajátosságai is közömbösek lehetnek az élethez és méltósághoz való jog szempontjából."

(7) Ha a törvényhozó a kiterjesztés mellett dönt, akkor a magzatnak ugyanolyan joga lesz az élethez és az emberi méltósághoz, mint a már világra jött embernek, s a kevésbé érett magzatnak, mint a kifejlettebbnek.

«Ha [...] a magzatnak alanyi joga van az életre és méltóságra, akkor ez a jog nem különbözhet bármely más ember élethez és méltósághoz való jogától, azaz az anya alapjogaival is ugyanúgy állítandó szembe, mint a már megszületett emberek esetében." „Ha a magzat jogalany, akkor az abortusz szabályai elsősorban a magzatok között tesznek különbséget, márpedig az élethez való jog tekintetében ez kizárt." „Ha a jog az emberi státust egyáltalán kiterjeszti a születés előttre, és eddigi elveit megtartja, akkor a magzatot fejlettségére tekintet nélkül el kell ismernie jogalanynak. Ez következik abból, hogy a megszületett ember esetében sem különböztet [...] fizikai állapot, tudati funkciók vagy hasonlók szerint."

(8) Ha a törvényhozó a kiterjesztés mellett dönt, akkor a magzat élethez való joga tipikus esetben kioltja a nő önrendelkezési jogát.

„Az önrendelkezési jog mint a magzati élet feletti rendelkezés alapja eleve csak akkor merülhet fel, ha feltesszük, hogy a magzat jogilag nem ember. Ha a magzat jogalany, alanyi joga van az élethez. Ebben az esetben az anya önrendelkezési joga szabály szerint nem, hanem csupán néhány rendkívüli határesetben érvényesülhet."

(9) Ha a törvényhozó úgy dönt, hogy az emberi jogokat nem terjeszti ki a magzatra, akkor az anya önrendelkezési joga korlátozhatja a magzat életének folytatásához fűződő érdekeket.

„Az állam objektív, intézményes életvédelmi kötelessége [...] – ellentétben az élethez való alanyi joggal – nem abszolút. Ezért lehetséges, hogy vele szemben más jogokat mérlegeljenek. A magzati élet védelmére irányuló állami kötelezettséget így korlátozhatja például az anya egészséghez való joga vagy önrendelkezési joga."

(10) Ha a törvényhozó úgy dönt, hogy az emberi jogokat nem terjeszti ki a magzatra, az abortuszt akkor sem lehet a nő lelkiismereti ügyeként kezelni – vizsgálni kell a kérelem indokait.

„Az állam objektív kötelességéből az élet védelmére az következik, hogy az állam nem engedheti meg alkotmányosan az indok nélküli abortuszt. Különösen szükséges az indoklás azért, mert az abortusz esetében az állam életvédelmi kötelezettsége nem névtelen statisztikai kockázat elhárítását vagy elosztását szolgálja, hanem egyedi emberi magzat szándékos megsemmisítéséről van szó. A törvényhozó által elégségesnek tartott indokokat a terhességmegszakítás törvényi feltételeül kell szabni."

Ha ezek a megállapítások együtt igazak, de kivált, ha a 7., 8. és 10.tétel igaz, akkor, a jelen tanulmány szóhasználatával élve, csak – mérsékelten vagy radikálisan – korlátozó abortusz-törvény lehet alkotmányos. Mérsékelten, feltéve, hogy a jogalkotó nem minősíti emberi jogokkal felruházott személynek a magzatot; radikálisan, feltéve, hogy annak ismeri el.

Igyekezni fogok megmutatni, hogy az 1.-10. pont számos állítást tartalmaz, melyek részint nem következnek az alkotmányos premisszákból, részint önmagukban is kétségesek.

Sőt, ennél is súlyosabb ellenvetést teszek. A sorra vett tételek egy része (például a 8. pont) csak akkor áll meg, ha éppen azt tartják fenn a halálbüntetésről szóló határozatból, ami nem tartható, és a halálbüntetés eltaní-

tásához nem is szükséges: az élethez való jog korlátozhatatlan voltának elvét. Más tételek viszont (kivált a nagyon fontos 6. pont) kifejezetten ellentmondanak annak, ami a korábbi interpretációban továbbfejlesztésre érdemes: az élethez és a méltósághoz való jog egysége gondolatának.

Ha az Alkotmánybíróság következetesen alkalmazza előző határozatának koncepcióját, akkor – az idézettekkel elletétben – azt kell mondania, hogy az ember jogi fogalmának a megfogant petesejtig való, visszamenőleges kiterjesztése az alapjogok gyökeres átértelmezéséhez vezet; méghozzá olyan átértelmezéshez, mely az önkényes diszkriminációt tiltó, sarkalatos jelentőségű 70/A. §-ba ütközik.

Ezt szándékozom alább kimutatni. Ám előbb néhány kisebb horderejű nehézséget tekintek át, melyek az abortusz-törvény szempontjából mégis fontosak.

3.2.2. Az állam »életvédelmi kötelezettsége«

Vegyük szemügyre a dilemma két ágát külön-külön. Tegyük fel először, hogy a törvényhozó nem terjeszti ki az alapjogok alanyának státusát a magzatra. Ebben az esetben a Határozat döntő szerepet juttat az állam »életvédelmi kötelezettségének«. Az elgondolás arra épül, hogy e kötelesség teljesítése nem merül ki abban, hogy az állam tiszteli (nem sérti meg) az egyének élethez való jogát, s hogy védi ezt a jogot, azaz kikényszeríti, hogy a magánszemélyek is tartsák tiszteletben. „Az államnak [...] arra van szüksége garanciális feladata ellátásához, hogy az egyes alanyi alapjogok biztosítása mellett az azokkal kapcsolatos értékeket és élethelyzeteket önmagukban is, azaz ne csupán az egyes egyedi igényekhez kapcsolódóan védje, s a többi alapjoggal összefüggésben kezelje."

Ezek a származtatott kötelességek már nem szükségképpen korlátozódnak arra a személyi körre, amelynek tagjai az élethez való jog alanyai. „Az alapjog jogosultja, illetve az állam különböző szempontjai és feladatai miatt az alapjog alanyi jogi, illetve objektív oldala nem feltétlenül fedi egymást. Az állam – általános és objektív szempontjaiból következően – a szubjektív alapjog által védett körön túlmenően is meghatározhatja ugyanazon alapjog objektív, intézményes védelmi körét." Ez az objektív, intézményes életvédelem pedig a magzatra is kiterjed, akár jogalany a magzat, akár nem.

A Határozat kétfajta példával él az állam származtatott életvédelmi kötelezettségeinek megjelenítésére. Az egyik: olyan rendelkezések, melyek emelik a népesség statisztikailag várható életkorát. Ebbe a kategóriába tartoznak a balesetek valószínűségét csökkentő előírások (közlekedési szabályok, biztonságtechnikai normák), továbbá a lakosság egészségügyi állapotát javító intézkedések (környezetszennyezési kibocsátási határértékek, élelmiszer- és gyógyszeripari sztenderdek, dohányzás- és alkoholellenes felvilágosító propaganda, orvosi ismeretek általános terjesztése). A másik: olyan rendelkezések, amelyek nem egy-egy polgár jogát védik, hanem magát az alapjog intézményét (a kisajátítás, ha megfelelő módon hajtják végre, önmagában nem sérti a tulajdonhoz való jogot, de „bizonyos szám fölött és rendszeresség mellett a tulajdon intézményét veszélyezteti", s ezért az állam alkotmányvédő szerveinek tiltaniuk kell).

Az állami kötelességteljesítésnek az egyén mindkét esetben haszonélvezője. Az egyének javát szolgálja, az ő statisztikai esélyeiket javítja, ha az állam a lehető legjobban tesz eleget életvédelmi kötelezettségének. Ez azonban nem jelenti, mintha az egyéneknek joga volna az állammal szemben arra, hogy életük tényleges hossza ne maradjon el statisztikailag várható élettartamuk mögött, vagy hogy ők maguk ne szenvedjenek olyan károsodást, melynek valószínűségét az állam – lehetőségeihez mérten – csökkenteni köteles. A várható élettartam emelkedése, az életminőség javulása az egyéneknek nem *joga*. A Határozat ezt kimondja, a következményt azonban nem vonja le. Miben áll a rejtve maradt konzekvencia?

Az állam mozgástere »objektív életvédelmi kötelességének« teljesítése során, szűkebb, mint akkor volna, ha e kötelesség az egyén alapvető jogának korrelátuma volna. Nevezetesen, nem korlátozhat (»lényeges tartalmukban«) alapjogokat. Azon a területen, ahol az életvédelmi kötelesség közvetlenül a vele szemben álló alapjogból, az egyén élethez való jogából származik s azt védi, az állam – jogok ütközése esetén – akár alapjogot is korlátozhat, feltéve, hogy ez gyengébb az élethez való jognál.

Ám azon a területen, ahol az életvédelmi kötelezettség nem az élethez való jogot védelmezi, az egyén alapvető jogát (alapjog »lényeges tartalmát«) nem korlátozhatja az állam. Alapjogot csak egy másik, fontosabb alapjog védelmében szabad korlátozni; minden más érdeken alapuló korlátozása alkotmányellenes.

A közlekedési szabályok lefektetése, környezetszennyezési kibocsátási határértékek megállapítása, biztonságtechnikai normák előírása nem alkotmánysértő, mert nem ütközik alapjogba. Nincs olyan alkotmányos jogunk, hogy tetszés szerint, összevissza cikázzunk az utcán; hogy a nekünk olcsóbb, de a közegészségre ártalmasabb üzemanyaggal hajtsuk autónk motorját, hogy balesetveszélyes fékberendezéssel közlekedjünk. Az állam nem gázol emberi méltóságunkba, önrendelkezési jogunkba, magánéletünkbe, lelkiismereti szabadságunkba azzal, hogy ezeken a területeken szabályokkal határolja körül cselekvési alternatíváinkat.

Ezzel szemben a szeszfogyasztás és egy sor más ártalmas szokás tiltása alkotmányellenes volna. Ugyanilyen alkotmányellenes volna a vizsgálódás, hogy egy ember mennyit iszik és mi viszi rá az ivásra. Mindez a magánélet, az életvitelünk és a személyünkre vonatkozó, legérzékenyebb információk szférájába tartozik, ahol állami kényszernek és kutakodásnak nem lehet helye. Ezért itt csak a felvilágosításig, a pszichológiai segítésig, a veszélyek és az alternatív lehetőségek feltárásáig mehet el az állam »objektív életvédelmi kötelességének« teljesítése során; szankcionálható szabályok felállítása, az egyén szokásainak és indítékainak firtatása alkotmánysértő volna.

Ugyanez a helyzet az abortusszal is, ha abból indulunk ki, hogy a magzat nem alkotmányos jogalany. Az állam általános, objektív életvédelmi kötelezettsége természetesen az egyedfejlődés magzati szakaszára is kiterjed. Javítja az élveszületési arányt, csökkenti a koraszülések számát, emeli a születéskor várható életkort, ha a terhes nő egészségesen táplálkozik és megfelelő életmódot folytat. Ennek érdekében előírhatók korlátozó szabályok is, ha azok nem az anya önrendelkezési jogát csorbítják, hanem másokat korlátoznak – alapjog sérelme nélkül – a vele szembeni magatartásukban. Így például a terhes nő különféle munkajogi kiváltságokat élvezhet. Ez összhangban van az Alkotmány 66. §-ának (2) bekezdésében foglaltakkal: „A Magyar Köztársaságban az anyáknak a gyermek születése előtt és után külön rendelkezések szerint támogatást és védelmet kell nyújtani." A „támogatás és védelem" azonban – amíg csupán az állam általános, »objektív életvédelmi kötelesége« húzódik meg mögötte – nem terjedhet ki arra, hogy az anyát tiltó rendszabályokkal a saját akaratával szemben védjék meg. Fel kell világosítani őt a terhesség ideje alatti alkoholfogyasztás káros következményeiről, de nem szabad a magánéletében

kutakodni, nem szabad hatósági rendelkezéssel eltiltani a szeszfogyasztástól, nem szabad büntetni, ha a tilalmat megszegi. A tájékoztatás az állam alkotmányos kötelessége, a tiltás, vizsgálódás, büntetés alkotmánysértő eljárás volna.

Ugyanígy áll a dolog az abortusz indítékainak firtatásával, ha a törvényhozó abból a feltevésből indul ki, hogy a magzat nem alkotmányos jogalany. Ezesetben nincs olyan jogos érdek, amely igazolhatóvá tenné az anya információs önrendelkezési jogának felfüggesztését. A gyermekvállalással kapcsolatos indítékok az egyén legszemélyesebb, magánéletének legbelső köréhez tartozó megfontolásai. Ha jelent valamit a »személyes adatok védelméhez való jog«, melyet az Alkotmány 59. § (1) bekezdése kimond, úgy a »védett személyes adatok« fogalmának tartalmaznia kell a gyermek vállalása vagy nem vállalása mögött meghúzódó szempontokat.

Ameddig az életvédelem tárgya nem a magzat egyedi érdeke, csupán „az emberi élet általában", „az emberi élet mint érték" addig senki nem lehet jogosult tudakolni, hogy vajon egészségügyi, szociális, erkölcsi vagy más indíték rejlik-e a terhességmegszakítási szándék hátterében. Senki nem jogosult ítéletet mondani az indok komolyságáról. S ha ezt ráadásul hivatalos bizottság teszi, akkor az eljárás nem csak a személyes adatok alkotmányos védelmébe ütközik; mint »megalázó bánásmód« konfliktusba kerül az Alkotmány 54. § (2) bekezdésével is.

A Határozat azonban hozzáfűzi: „Az abortusz esetében [...] nem személytelen kockázatról, hanem előre meghatározott egyedi élet szándékos kioltásáról van szó." Ezért az állam életvédelmi kötelezettsége itt „nem névtelen statisztikai kockázat elhárítását vagy elosztását szolgálja, hanem egyedi emberi magzat szándékos megsemmisítéséről" döntenek. Ezen a helyen nem kell vizsgálnunk, hogy a magzat fogantatástól meghatározott egyedi életnek tekinthető-e, hogy genetikai anyagában benne van-e az a konkrét emberi egyed, akivé válhat, ha kifejlődik és megszületik. Az állítás akkor sem következnék, ha a kérdésre igennel kellene válaszolnunk. Hiszen – az Alkotmánybíróság gondolatmenetét követve – egyelőre feltételezzük, hogy alkotmányos, jogi értelemben a magzat nem individuum. Egyedi élete nem áll alkotmányos védelem alatt. Az állam »objektív életvédelmi kötelessége« csupán statisztikai átlagok javítását követeli meg, nem annak biztosítását, hogy az egyes egyed tényleges sorsa ne maradjon el az átlagtól.

Az állam »objektív életvédelmi kötelessége« nem az egyén alkotmányos jogát védi. Ezért önmagában nem hatalmaz föl a személyes adatok fölötti önrendelkezés alkotmányos jogának korlátozására. Ha a jogalkotó abból indul ki, hogy a magzat nem alkotmányos jogalany, akkor megengedhetetlen volna, hogy hivatalosan firtassák a terhességmegszakítási szándék személyes indokait.

3.2.3. A MAGZAT JOGA SZEMBEN A TERHES NŐ JOGÁVAL

Térjünk most át a dilemma másik ágára; tegyük fel, hogy a törvényhozó alkotmányos jogalanyként kívánja kezelni a magzatot. Következik-e ebből, hogy a magzat élethez való joga tipikus esetben kioltja a terhes nő önrendelkezési jogát?

A Határozat így érvel: Az élethez való jog erősebb alapjog az önrendelkezési jognál. Amikor az egyik személy önrendelkezése szembe kerül a másik személy élethez való jogával, akkor az önrendelkezési jog mégoly nagyfokú sérelme sem lehet kielégítő indok az élet elvételére. Így például „nem lehet az ápoló önrendelkezésére hivatkozva halálba segíteni a magatehetetlen, ápolásra szoruló öreget [...], jóllehet gondozója életét és önrendelkezési jogát esetleg sokkal súlyosabban korlátozza, mint ha az anyának gyerekéről kellene gondoskodnia".

Ha a magzatnak alanyi joga van az élethez, akkor, az Alkotmánybíróság szerint, az anya önrendelkezési joga és a magzat élethez való joga közötti viszonyt ugyanennek az elsőbbségi rendnek kell jellemeznie. Az önrendelkezési jog csak „néhány rendkívüli határesetben" utasíthatja maga mögé az élethez való jogot.

Nos, úgy vélem, hogy az ápolónő és a magatehetetlen ápolt analógiája elfedi a terhességi helyzet döntő jelentőségű tényállási sajátosságát. A beteg már létezett, mielőtt az ápolónő gondjaira bízták volna. Életben tartásának nem az az egyedüli lehetséges módja, hogy éppen ez az ápolónő kiszolgálja. És megfordítva, az ápolónő nemcsak azon az úton szabadulhat az önrendelkezését korlátozó, túlzott tehertől, hogy megöli az öregembert. Felmondhatja a szolgálatot, átadhatja a munkát egy másik gondozónak.

Tegyük fel, hogy az ápolónőt erőszakkal vagy zsarolással kényszerítették az öregember gondozására. Ebben az esetben joga van távozni,

mihelyt teheti. De nincs joga szabadulása érdekében megölni a beteget. Szuverenitásának visszanyerése és az öreg életének kioltása között nincs szükségszerű összefüggés. Ahhoz fűződik alkotmányos joga, hogy a saját életével rendelkezzék, nem ahhoz, hogy a betegével.

A terhes nő és a magzat viszonya egy lényeges vonatkozásban más. A magzat a nő testében fogan meg; az anya részvétele nélkül létre se jöhetne. Egészen addig, amíg – orvosi segédeszközökkel vagy azok nélkül – életben tarthatóvá nem válik a méhen kívül is, rá van utalva az anya testére. Életben maradásának egyedül lehetséges módja, hogy az anyaméhben marad. És megfordítva, a terhes nő csak egyféleképpen szüntetheti meg a függési viszonyt: oly módon, hogy ezáltal a magzat halálát okozza. A terhességi helyzetnek nem rendkívüli, kivételes tényállási jellemzői ezek, hanem tipikus vonásai. Nincs olyan terhesség, amelyet a magzat életképessé válásáig ne jellemezne e releváns körülmények egyidejű fennállása. Ennek a tényállási sajátosságnak azonban van egy lényeges következménye.

Miként az ápoló nővér nem rendelkezik a beteg élete fölött, az anya sem rendelkezik a magzat élete fölött. Nem áll jogában megszakítani a magzat életét, ha az tőle függetlenül is folytatható. De a teste fölött jogában áll rendelkezni. A magzat élethez való joga nem tartalmazza az anya testéhez való jogot, azt az előírást tehát, hogy az anya akkor is köteles rendelkezésre bocsátani a testét, ha a terhességet nem önként vállalta, hanem kényszerűségből viseli.

A terhesség kihordásának kötelezettsége csak akkor áll fenn, ha a terhes nő önként vett részt a terhességi viszony létrehozásában. Hogy az önkéntesség megállapításának melyek a szükséges és elégséges feltételei, ez természetesen alapos elemzést kíván. Vannak azonban esetek, amikor különösebb vizsgálódás nélkül is megállapítható, hogy az önkéntesség feltétele nem teljesül. Bizonyosan nem teljesül, ha a magzat nemi erőszak következtében fogant meg, vagy ha a terhes nő belátási képességgel még nem rendelkező, kiskorú leány.

Mindazon esetekben, amikor az önkéntességi feltétel kimutathatóan nem teljesül, az anyának jogában áll a terhességi viszonyt megszakítani. Nem arra van joga, hogy a magzatot minden körülmények között megölje, hanem arra, hogy visszaszerezze a teste fölötti szuverenitást. Ha ezt megtehetné a magzat életben hagyásával is, akkor a magzat halálát okozó műtéthez ugyanúgy nem volna joga, mint a nővérnek a beteg öregember

megöléséhez. Ha azonban a nem önkéntes terhesség megszüntetése elkerülhetetlenül a magzat halálával jár, akkor az élethez való jog önmagában még nem ad jogcímet arra, hogy a magzat érdekére hivatkozva tiltsák a terhesség megszakítását.

Ellenük vethető, hogy az önkéntességi feltétel nem teszi az önrendelkezési jogot erősebbé az élethez való jognál. Ez igaz. De nem is ezt akartuk cáfolni. Tételünk a következő: A terhes nő önrendelkezési joga nem verseng a magzat élethez való jogával. Az önkéntességi feltétel kérdése megelőzi és zárójelbe teszi azt a kérdést, hogy a magzat vagy az anya érdekeinek van-e nagyobb jogi súlya. Az alkotmánybíróság kifejezésmódját használva, ez a magzat megszületéshez való jogának *előkérdése*.

A Határozat is említi a terhességi viszony különleges voltát: „Abból, hogy a magzat az anyatestben van [...] természetesen támadhatnak sajátos választási helyzetek. Az anya és a magzat jogainak versengését tehát nem feltétlenül a jogos önvédelem analógiájára kell elképzelnünk vagy megoldanunk." Így valójában a Határozat megnyitja az utat az önkéntességre vonatkozó kérdés mint a megszületéshez való jog feltételét firtató, előzetes kérdés tárgyalása felé. Ez lényeges következmény, mely azonban nem áll tisztán előttünk, mivel az Alkotmánybíróság a legfontosabb – s a fentiekből elkerülhetetlenül következő – lépést elmulasztja megtenni: nem szögezi le, hogy az anya önrendelkezési joga nem konkurál a magzat élethez való jogával. Ha ezt felismerjük, akkor azt is világosan fogjuk látni, hogy az önrendelkezési jog – noha az alapjogok erősorában elmarad az élethez való jog mögött – elégséges indok lehet az abortusz legitimálására akkor is, ha feltételezzük, hogy a magzat jogalany.

3.2.4. A »CSÚSZÓS LEJTŐ«-ARGUMENTUMRÓL

A »csúszós lejtő«-argumentumok úgy szólnak, hogy ha az okoskodás megtesz egy bizonyos lépést, akkor nincs megállás: a logika erejénél fogva óhatatlanul eljut egy olyan lépésig, mely már vállalhatatlan. Esetünkben arról volna szó, hogy ha a magzatot fejlettségének kései szakaszán jogalanyként kezeli a törvényhozó, ebből mindjárt a Határozat két fontos megállapítása is következik:

(1) az, hogy a magzatot a korábbi fejlődési szakaszokban is, fogantatástól, ugyanilyen jogok alanyaként kell kezelni, valamint

(2) az, hogy a magzatnak, fogantatástól, ugyanazt az alkotmányos státust kell tulajdonítani, mint a megszületett embernek.

A szövegben elszórva többféle érvet találunk e két tétel mellett. Rábukkanhatunk az ismert argumentumra, mely szerint „a magzat egész magzati léte során ugyanúgy potenciális emberi élet" (potencialitási argumentum); továbbá, hogy „[n]em támasztható alá [...] elvi szempontokkal, miért éppen az adott időponttól kezdve számít jogilag embernek a magzat" (folytonossági argumentum). Mivel azonban ezeket a közkeletű érveket a Határozat nem dolgozza ki, hanem csupán futólag említi, ezért itt nem kell külön tárgyalnunk őket. Viszont szemügyre kell vennünk az Alkotmánybíróság saját, kidolgozottabb érvelését.

A gondolatmenet kiindulópontja az, hogy mint jogalanyt a jog minden megszületett embert egyenlőként kezel. Azaz nem tesz különbséget „fizikai állapot, tudati funkciók vagy hasonlók szerint". „Az ember alapvető jogi helyzetének jellemzője, hogy jogképessége független bármely tulajdonságától. Alapvetően érvényes ez az élethez és méltósághoz való jogra is. [...] Ha a megszületett ember emberi minőségét kifejező jogállására sem egyéni tulajdonságai, sem az állapotával (pl. életkor) járó tipikus tulajdonságok nincsenek semmiféle hatással, akkor a magzat fejlettsége s más sajátosságai is közömbösek lehetnek a jogképesség és az élethez és méltósághoz való jog szempontjából." Itt csak a megengedő „lehetnek" kifejezést használja a Határozat; egy másik helyen azonban szigorúbban fogalmaz: „Ha a magzat jogalany, akkor az abortusz szabályai elsősorban a magzatok között tesznek különbséget, márpedig az élethez való jog tekintetében ez kizárt." „Emberi méltósága és élete mindenkinek érinthetetlen, aki ember, függetlenül fizikai és szellemi fejlettségétől, illetve állapotától, és attól is, hogy emberi lehetőségéből mennyit valósított meg, és miért annyit."

Az ember jogképessége általános és egyenlő; mivel általános, kizárja a rabszolgaságot, s mivel egyenlő is, kizárja a jogképesség különböző terjedelmén alapuló (pl. rendi) különbségeket. Ebből pedig, az Alkotmánybíróság álláspontja szerint, egyenesen következik, hogy

(1) ha van magzat (akár közvetlenül a megszületés előtti állapotban), mely jogképes, akkor nem lehet olyan magzat (akár közvetlenül a fogamzás utáni állapotban), amely ne volna ugyanilyen jogképes, és

(2) ha a magzat egyáltalán jogalany, akkor alkotmányos státusa nem különbözhet a megszületett emberétől.

Minden más felfogás alkotmányellenes diszkriminációnak minősülne.

De valóban benne foglaltatik-e a diszkrimináció tilalmában az épp csak hogy megtermékenyült petesejt és a világra jött ember, valamint az előbbi és a már életképes magzat közötti jogegyenlőség? A Határozat érdekes és – véleményem szerint – megvilágító erejű analógiát kínál a kérdés vizsgálatához. Így fogalmaz: „A jogalanyiság ilyen kiterjesztésének jellege és hordereje csak a rabszolgaság eltörléséhez hasonlítható, de annál is jelentősebb lenne. Ezzel az ember jogalanyisága elérné elvileg lehetséges végső határát és teljességét." A rabszolgaság eltörlésének „jellege" azonban egészen más volt. Amikor a forradalmi Assemblée Nationale elfogadta az Emberi Jogok Nyilatkozatát, a francia állam területén (inkább csak a tengeren túl) még rabszolgákat tartottak, és volt egy vallásfelekezet (a zsidó), melynek tagjait megfosztották a polgárjogoktól. A Nemzetgyűlés azonnal felismerte, hogy az ilyen megkülönböztetések nem tarthatók fenn többé, ha egyszer alkotmánytörvénybe foglalták, hogy minden embert megilletnek ugyanazok a veleszületett jogok. Még 1789 őszén felszámolták a rabszolgaságot, és kimondták a zsidók emancipációját. A két rendelkezés körül folytatott viták jól mutatják, hogy a képviselők tisztában voltak vele: a morális és jogi konzisztencia parancsát teljesítik, amikor a jogalanyok körének kiterjesztéséről döntenek. Az emberi jogok az emberek jogai; a rabszolga és a zsidó ugyanúgy ember, mint a katolikus francia; ha az utóbbit jogok illetik meg, mert ember, akkor az előbbieket is megilletik ugyanezek a jogok, hisz ők is emberek. A bőrszín, a vallási és kulturális hovatartozás különbségei irrelevánsak az emberi jogokra támasztott igény szempontjából.

A kérdés tehát az, hogy a születés előtti és a születés utáni állapotok különbségei ugyanilyen irrelevánsak-e. Ez végső soron attól függ, hogy ki az »ember«, akinek emberi jogai vannak, hogy mely tulajdonságainkat kell az államnak tiszteletben tartania az emberi jogok elismerésével és garantálásával. Vagy abból indulunk ki, hogy »ember« minden egyed, mely genetikai értelemben a Homo sapiens specieshez tartozik. Vagy abból, hogy »ember« minden egyed, aki az emberi közösség tagja, és rendelkezik az ehhez szükséges képességekkel. Az előbbi biológiai, az utóbbi társadalmi, erkölcsi fogalom.

Ha az emberi jogok a biológiai értelemben vett ember jogai, akkor a magzatra való kiterjesztésük ugyanolyan elkerülhetetlenül következik,

mint ahogyan következett a rabszolgaság eltörlése és a zsidóemancipáció. Ha azonban az emberi jogok a társadalmi-erkölcsi érelemben vett ember jogai, akkor a kiterjesztés a magzat esetében nem következik. A magzat nem részese a társadalmi viszonyoknak. Igaz – miként a Határozat igen szemléletesen bemutatja –, az orvosi technikák fejlődése következtében szülei egyre többet tudnak róla, egyre inkább mód van fejlődésének befolyásolására, betegségeinek gyógyítására, adottságainak manipulálására. De csak tárgya a gondoskodásnak és megismerésnek, nem társadalmi viszonyok alanya, nem kommunikáló tagja az emberek közösségének.

Az Alkotmánybíróság nem a biológiai, hanem az erkölcsi-társadalmi értelemben vett embernek tulajdonítja az alapvető jogokat. Ez nagyon világosan kitűnik abból, ahogyan az élethez való jogot kezeli. Hiszen mit is jelent az állítás, mely szerint az élethez és méltósághoz való jog nem a nyelvtani mellérendelés viszonyában állnak, hanem funkcionálisan összefüggenek? Azt jelenti, hogy az élethez való jog az „autonóm viszonyulásra" képes személyt illeti meg. Azt a lényt, aki megkülönbözteti magát mindenkori állapotától, morális és praktikus ítéletet alkot élethelyzetéről, és ezen az alapon vezérli a magatartását. A méltósághoz való jog ugyanis éppen az ilyen lény erkölcsi szuverenitását védi: „A méltósághoz való jog azt jelenti, hogy van az egyén autonómiájának, önrendelkezésének egy olyan, mindenki más rendelkezése alól kivont magja, amelynél fogva – a klasszikus megfogalmazás szerint – az ember alany marad, s nem válhat eszközzé vagy tárggyá."

Ha elfogadjuk ezt az értelmezést, akkor az emberi méltósághoz való jog – s a belőle eredeztetett többi emberi jog - nem tulajdonítható értelmesen a magzatnak. Ami természetesen nem annyit tesz, hogy a magzat egyáltalán nem kezelhető jogalanyként. Ám ha akként kívánják kezelni, akkor módosítani kell az értelmezésen. A magzat jogalanyiságának elismerését nem kívánja meg a konzisztencia követelménye. Itt nem ugyanarról volna szó, mint a rabszolgaság eltörlésekor. Nem a már végrehajtott jogi forradalom következményeinek levonásáról, hanem új jogi forradalomról, az »ember«, a »személy«, a »jogképesség« fogalmainak radikális átértelmezéséről.

Nagy kérdés, hogy a magzat számára biztosítandó jogi védelem megkíván-e ekkora fordulatot. De ha bekövetkeznék a fordulat, akkor az újraértelmezés során a jogképesség kezelésében is alapvető változásra lenne szükség. A polgári jog ma minden megszületett embernek egyenlő jogképességet tulajdonít. A még meg nem született magzatot pedig feltételesen tekinti jogképesnek: ha teljesül az élveszületés feltétele, akkor az ember bizonyos jogait a fogantatás időpontjától számítják. A magzat feltétel nélkül jogképessé nyilvánítása nem engedné meg az egyenlő jogképesség elvének fenntartását.

A magzat feltétel nélküli jogképességének elismerése kikerülhetetlenné tenné a jogképesség fokozatainak, a korlátozottabb és a teljesebb jogképesség megkülönböztetésének bevezetését.

Gondoljunk bele: az egyenlő jogképesség elvét már a jogalanyok eddigi személyi körében is csak úgy lehetett fenntartani, hogy a minden személynek megadott teljes jogképességen belül a polgári jog megkülönböztette a cselekvőképesség fokozatait. A cselekvőképtelen vagy korlátozottan cselekvőképes személy is jogalany, de jogait részben vagy egészen nem gyakorolhatja maga, hanem csupán gondnoka, képviselője útján. Az egyenlő jogképesség fikciója szerint minden személy minden jogát egyenlően gyakorolhatja, legfeljebb, ha nem (vagy csak korlátozottan) cselekvőképes, akkor egy másik személy jár el helyette. Ez azonban nincsen egészen így. A kisgyermek nem olyan személy, aki választójoggal rendelkezik, és azt szülője vagy gyámja útján gyakorolja. Ha így volna, valójában a szülő vagy a gyám (állami gondozottak esetében az állam képviselője) jutna többlet szavazathoz. A kisgyermek nem olyan személy, aki házasságkötési joggal rendelkezik, és azt szülei gyakorolják helyette. Ha így volna, akkor a szülők előre megköthetnék a majdan házasulandók kezét, ami ellentmondana a modern, polgári házasság eszméjének. A kisgyermek nem olyan személy, akit megillet a vallásszabadság joga, és azt szülei gyakorolják helyette. Amikor a szülő szabadon rendelkezik arról, hogy milyen vallásfelekezetbe íratja be a gyermekét, nem a gyerek, hanem a saját jogát gyakorolja. A gyerek majd akkor fog dönteni arról, hogy megmarad-e a szülők által rá hagyományozott felekezetben, ha felnő.

A kisgyermeket egy sor alapvető jog – így a választójog, a családalapításhoz való jog, a vallásszabadság joga – valójában csak feltételesen illet meg: gyakorlása annak a feltételnek a teljesüléséhez kötött, hogy elér egy bizonyos életkort, amikor már képes a jog gyakorlására. Éppen ez a sajá-

tos helyzet teszi szükségessé, hogy megalkossák a gyermekek külön jogait. Ha a jogképességet visszafelé haladva kiterjesztenék a fogantatásig, az ilyen anomáliák annyira felszaporodnának, hogy nem volna tovább tartható az egyenlő jogképesség fikciója. Az »ember« általános fogalmán belül a jogalanyiság különböző fokozatait kellene megállapítani.

Tehát először: nem áll meg, hogy a magzat jogalannyá nyilvánítása maga után vonná a magzat és a már megszületett ember jogegyenlőségét. Inkább a korlátozott jogképesség bevezetését vonná maga után. És másodszor: amennyiben a fentiek igazak, úgy nem áll meg az sem, hogy ha akár a legkifejlettebb magzat jogképessé minősülne, akkor ugyanolyan jogképessé kellene minősíteni minden magzatot, egészen a fogamzás pillanatáig haladva visszafelé.

A magzat és a megszületett ember eltérő jogi kezelése nem diszkriminatív, ha releváns indokokon alapul. S ugyanígy nem diszkriminatív a különböző érettségű magzatok közötti különbségtevés sem, ha releváns indokai vannak. Ha a jogképességet a fogamzásig visszafelé haladva kiterjesztenék a magzatra, akkor a magzati fejlődés különböző szakaszai között különbséget lehetne tenni aszerint, hogy milyen jogok illetik meg máris a magzatot. A jogképesség mintegy a magzattal együtt fejlődne.

Semmi olyasmit nem állítok, mintha ezt az utat kellene választani. A jogképesség kiterjesztése nem az egyedüli lehetőség a magzat jogi védelmének biztosítására. Állításom csupán annyi, hogy amennyiben a törvényhozó a kiterjesztés mellett döntene, annak következménye a jogképességi fokozatok megjelenése volna, a magzattól a megszületett emberig, a kevésbé érett magzattól az érettebb magzatig.

3.2.5. Egy elfogadhatatlan konzekvencia

Ha a törvényhozás és az alkotmányértelmezés nem eszerint járna el, az a jog ember-fogalmának döntő jelentőségű átértelmezéséhez vezetne. Amennyiben az egyenlő jogképességet visszafelé haladva a fogamzás időpontjáig kiterjesztenék, a jogalany – a jogi értelemben vett »ember« – többé nem lehetne azonos azzal a személlyel, akinek erkölcsi méltóság tulajdonítható. Alapjogai – köztük az élethez való joga – nem nyugodhatnának azon, hogy »autonóm erkölcsi viszonyulásra« képes személy, és mint ilyen, az emberek morális közösségének tagja. A Határozat tételeivel

kapcsolatos kétely ezen a ponton a legsúlyosabb. Az Alkotmánybíróság szerint az ilyen kiterjesztés nem tenné szükségessé az Alkotmány emberfogalmának gyökeres átértelmezését. Látjuk azonban, hogy nagyon is szükségessé tenné. S nem maradna más, használható értelmezés, mint az ember genetikai, biológiai fogalma.

A Határozat még egy harmadik lehetőséget is sugall: kiindulhatnánk abból, hogy az ember, fejlődésének minden pillanatában, fogantatástól megszületésig potenciális erkölcsi személy. Ám, mint a szöveg más helyein maguk az alkotmánybírák szögezik le, a magzat potenciális személy volta csupán függő jogi helyzetet teremt. Mint potenciális személy, a magzat feltételesen rendelkezik jogokkal; jogalanyisága ahhoz a feltételhez kötődik, hogy valóban személy lesz belőle. De éppen az élethez, a megszületéshez való jog esetében ez azt is jelenti, hogy a jogi viszony üres, tartalmatlan. Ha ugyanis a magzat alanyi jogai a megszületés feltételétől függenek, akkor a megszületéshez való jog is a megszületés feltételétől függene. Azaz, ha a magzat megszületik, akkor joga volt a megszületéshez, ha azonban nem születik meg, akkor nem volt joga a megszületéshez. A megszületéshez való jog csak akkor védené, amikor nincs szüksége a védelmére; amikor szüksége volna a védelmére, akkor nem védi.

Így hát másfelé kell keresni az élethez való jog kiterjesztésének erkölcsi indokát. S aligha marad egyéb, mint vagy az, hogy a megtermékenyült petesejt vegetatív életműködéseket végez, tehát biológiai értelemben él („a magzat fogantatástól élet"), vagy az, hogy a megtermékenyült petesejt genetikailag a Homo sapiens specieshez tartozik („a magzat fogantatástól ember"). Bármelyik megoldást választjuk, ez azt jelentené, hogy az alapjogok alanyai azok és csak azok az élőlények volnának, amelyek Homo sapienstől származnak.

Ez a definíció látszatra átfogóbb, mint az erkölcsi személy tulajdonságain alapuló meghatározás. Hiszen mindenkit felölel, akinek apja és anyja ember, bármilyen szakaszán legyen is az egyedfejlődésnek. „Ezzel az ember jogalanyisága elérné elvileg lehetséges végső határát és teljességét; az ember különböző fogalmai ismét egybeesnének", azaz a jog emberfogalma terjedelmileg azonossá válna a köznapi gondolkodás és a biológiai tudomány emberfogalmával. Valójában a kiterjesztés magában hordja a radikális, diszkriminatív leszűkítés veszélyét. Az emberi jogok deklarációi óta az alkotmányos ember-fogalom magvát az »erkölcsi személy« fogalma

adja. Referenciája tágabb is és szűkebb is a mindennapi vagy a biológiai fogaloménál. Tágabb, mert az erkölcsi személy mivolt feltételeinek elvben nemcsak olyan egyedek felelnek meg, akik a Homo sapiens biológiai speciéshez tartoznak. Tapasztalati világunkban a mi speciesünkhöz nem tartozó erkölcsi személyek halmaza üres halmaz, ám ebből nem következik, hogy logikai kizárása nem hiba.

De szűkebb is az alkotmányos ember-fogalom referenciája a mindennapi vagy legalábbis a biológiai emberfogaloménál, mert nem minden, genetikailag a mi speciesünköz tartozó egyed minősülhet erkölcsi személynek.

Ezért a mindennapi vagy természettudományos emberfogalommal való egybevágás megteremtése elszakítja az alkotmányos jogalany és az erkölcsi személy közötti szálakat. Az csupán gyakorlati jelentőség nélküli következmény volna, hogy a speciesünkhöz nem tartozó erkölcsi személyek – ha világunkban feltűnnének ilyenek – kirekesztődnének az alkotmányos jogok védelmi köréből. Viszont gyakorlati jelentősége is lenne annak a konzekvenciának, hogy megnyílna az út az alkotmányos jogalanyok körének önkényes leszűkítései előtt.

A Homo sapiens vegetatív életműködései és genetikai tulajdonságai merőben önkényes – erkölcsi elvekkel nem indokolható – kapcsolatban vannak az alkotmányos alapjogokkal. És éppen mert az összefüggés önkényes, az ilyen átértelmezés kiszolgáltatna az önkényes korlátozás bármilyen kezdeményezésének. Az Alkotmány alapelvei nem védenének többé a rasszista diszkriminációval szemben. Semmi alapja nem volna annak, hogy mint alkotmánysértőt kizárják az olyan alkotmánymódosítást, mely – mondjuk – csak fehér bőrű magyar állampolgárok közötti házasságot ismer el legitimnek, és csak legitim házasságból származó utódokra terjeszti ki az alapjogok teljességét. Ez kétségkívül jóval szűkebb populáció volna a Homo sapiens Magyarországon élő egyedeinek összességénél: de mi indokolná, hogy a tágabb populációt ruházzák fel az alapjogokkal, s ne a szűkebbet?

Önkényes döntésen múlna, hogy mely biológiai populáció tagjait tekintenék alkotmányos jogalanyoknak, és éppen ezért az alkotmányos jogrend ki lenne szolgáltatva a legveszedelmesebb, diszkriminatív módosításoknak. Nem állítható komolyan, hogy ilyen irányú nyomás a következő évtizedekben nem fenyegethet.

A Határozat, igen rokonszenves módon, előre igyekszik kivédeni az ilyenfajta veszélyeket. Leszögezi, hogy az alkotmányos jogalanyok köre csak egy irányban változhat: tágítható, de nem korlátozható. „Az Alkotmány szerint semmit nem lehet visszavenni az ember eddig elért jogi pozíciójából. Eszerint a jogalanyiság köre sem szűkíthető." Ennek a szabálynak azonban szintén furcsa következményei volnának.

Tegyük fel, hogy a jogalanyok körét tévesen terjesztik ki a köztársaság területén tartózkodó lények egy kategóriájára. A nekik biztosított jogi védelem nem volna puszta luxus. Ha bizonyos lények alapjogok alanyaivá válnak, akkor jogaik korlátozzák az államot a polgárok érdekeinek szolgálatában. Sőt, erősebb alapjogaik a polgárok gyengébb alapjogait is korlátozhatják. Amennyiben a kiterjesztés alkotmányértelmezési tévedésből származott, úgy a helyzet fenntartása megengedhetetlen, hiszen „valódi" jogalanyok alapjogai szenvednek csorbát. Elkerülhetetlenné válik a szűkítő értelmű alkotmánymódosítás.

Képzeljük el, hogy a megtermékenyült petesejttől a kómában fekvő betegig mindenkit tényleges választójoggal ruháznak fel, s a szavazati jogot, cselekvőképtelenség esetén, valamelyik hozzátartozó vagy az állam által kijelölt képviselő gyakorolná. Kellően gyorsan növekvő, kellően fiatal népességben ez az eljárás a demokratikus intézmények teljes összezavarásához vezetne. Vagy, képzeljük el azt a helyzetet, hogy tűz üt ki a laboratóriumban, ahol többszáz beültethető, megtermékenyített petesejtet őriz egyetlen orvosi asszisztens. A lángok olyan gyorsan terjednek, hogy a tűzoltóknak választaniuk kell: vagy a zigóták százait mentik meg, vagy az egyetlenegy asszisztenst. A jelenlegi jogi helyzetben nem is kétséges, hogy kit kell választaniuk: az embert kell a tűzből kimenteni. De ha jogi értelemben a zigóta is embernek minősülne, akkor elfogultság miatti mulasztást követne el a tűzoltó, aki az asszisztenst cipeli ki a lángok közül, ahelyett, hogy a zigótákat mentené meg. Ilyen konzekvenciák vég nélküli sorozata állna elő, ha nem folyamodnának újbóli alkotmánymódosításhoz. Így hát a Határozat megszorító tétele, mely szerint az alkotmányos jogalanyok köre csak az egyik irányban változtatható, szintén abszurd eredményre vezet.

Ha arra törekszünk, hogy a magzati élet jogi védelme ne borítsa fel az alkotmányos jogok rendszerét, akkor vagy tartózkodni kell a jogképesség kiterjesztésétől, vagy be kell vezetni a korlátozott jogképesség különböző

fokozatait. Magára az alkotmányosságra nézve járna beláthatatlan következményekkel, ha a jog egyszer csak minden emberektől származó lényt a fogamzástól kezdve minden emberrel egyenlő jogalanyként kezelne.

Következésképp a mögöttes tétel sem tartható.

ÚJABB KÖZELÍTÉSEK

(2006–2018)

Népszuverenitás*

A klasszikus doktrína és egy neoklasszikus elmélet

* Köszönettel tartozom Nenad Dimitrijevićnek, Miklósi Zoltánnak, Andrés Molesnak, Mráz Attilának, Merten Reglitznek, valamint Szigeti Andrásnak e tanulmány egy korábbi változatához fűzött észrevételeikért és kérdéseikért, valamint Kapelner Zsoltnak és Radnóti Andrásnak, akikkel készülő disszertációjuk kapcsán folytattam inspiráló beszélgetéseket.

1. Bevezetés

A népszuverenitás klasszikus doktrínája (a továbbiakban: a *klasszikus doktrína*) a politikai filozófiából indult el diadalútjára. Fontos ideológiai szerepet játszott a 17. és 18. század tektonikus politikai változásaiban, az angol Dicsőséges Forradalomtól a Nagy Francia Forradalomig. Hódítása folytatódott a következő két évszázadban is: szinte valamennyi modern alkotmányba bekerült. Ám paradox módon, miközben az alkotmányos konszenzus részévé vált, ugyanakkor elvesztette elfogadottságát a politikai filozófiában. Mind normatív tartalmát, mind analitikus konzisztenciáját megkérdőjelezik. A kritikusok egy része úgy érvel, hogy összeegyeztethetetlen a liberális konstitucionalizmus mögöttes elveivel,[1] mások szerint inkoherens.[2]

Tanulmányom szembenéz a klasszikus doktrína gyengéivel. Ugyanakkor abból indul ki, hogy a népszuverenitás nélkülözhetetlen része a politika modern, egalitárius elméletének, ezért egy alternatív koncepcióra tesz javaslatot. Azzal az igénnyel lép fel, hogy az alternatív koncepció a klasszikus hagyományt folytatja: *ugyanannak* az elméletnek a javított kiadása, melyet bírálni fog. Ezért *neoklasszikus*nak fogom nevezni. Igyekezni fogok megmutatni, hogy a módosított elmélet hű az eredeti gondolat lényegéhez; ennek a számára ad új, védhető értelmezést. Különbséget fogok tenni a klasszikus doktrína premisszáinak két csoportja: *alaptételei* és *segédtételei* között. Az előbbieket fenntartom, és megmutatom, hogy az utóbbiakban van a hiba: módosítva, illetve másokkal helyettesítve őket a népszuverenitás koherens és vonzó elméletéhez jutunk.

Elöljáróban vázolom a fogalmi apparátust, melynek terminusaiban össze fogom vetni egymással a klasszikus doktrínát és neoklasszikus alternatíváját (2. fejezet). Az itt bevezetett fogalmak és fogalmi megkülönböztetések jelentősége csak az elmélet kifejtése során tárul fel, ezért áttekintésük fárasztónak tűnhet. Ha úgy kényelmesebb, az olvasó megte-

[1] Lásd Jacob L. Talmon: *The Origins of Totalitarian Democracy*. London: Mercury Books 1955.

[2] Lásd Christopher Morris: „The Very Idea of Popular Sovereignty: We the People Reconsidered." *Social Philosophy and Policy* 17 (2000) 1–26.

heti, hogy először csak átfut rajta, és később, amikor egy-egy fogalom újra feltűnik, visszalapoz hozzá.

A 3. fejezet a klasszikus doktrína alaptételeiről ad áttekintést, míg a 4. fejezet áttér a segédtételekre. Az 5. fejezet a klasszikus doktrínával szembeni ellenvetéseket veszi szemügyre. Megmutatja, hogy az alaptételek tarthatók, csak a segédtételek védhetetlenek.

A 6. fejezet a népszuverenitás neoklasszikus elméletét vázolja. Fenntartja az alaptételeket, de már abból indul ki, hogy a segédtételeket ejteni kell. Kérdése ez lesz: ha az alaptételek tarthatók, bár néhány segédtétel híján nem alkotnak komplett elméletet, a klasszikus segédtételek ugyanakkor védhetetlenek, van-e mód olyan feltevésekkel helyettesíteni ezeket, melyek önmagukban rendben vannak, az alaptételeket pedig a népszuverenitás vonzó és koherens elméletévé egészítik ki (6.1. szakasz). A 6.2. szakasz összefoglalja a javasolt elméletet, és megvizsgál néhány kézenfekvő ellenvetést.

A 7. fejezet külön vizsgálódás tárgyává teszi a neoklasszikus elmélet viszonyát a klasszikus doktrína egyik központi állításához, mely szerint a népakarat fölötte áll a mindenkori alkotmánynak: a nép minden alkotmányos formát megelőző joga, hogy olyan alkotmányt adjon magának, amilyet akar, és átlépjen a hatályos alkotmányon.

A 8. fejezet összefoglalja a tanulmányomban kifejtett elgondolást.

Előre kell bocsájtanom: a szuverenitás territoriális államok predikátuma; ilyenformán a népszuverenitás eszméje is territoriális államot feltételez. Ezernyi jel mutat arra, hogy a territoriális államok által gyakorolt szuverén kompetenciák „széttelepítésének" korszakába léptünk. A szuverén jogkörök egy része lefelé, a régiókhoz, más részük felfelé, nemzetközi intézményekhez kerül át. A pillanat, melyben ezt írom, történetesen a nemzetállami ellenreakcióé: az euro-atlanti világon globalizációellenes, etnonacionalista, protekcionista hullám söpör végig. Az átalakulást kísérő zavarok és megrázkódtatások akár világméretű katasztrófába is torkollhatnak, de ha ez nem következik be, akkor a nemzetállami reakció legfeljebb átmenetileg tartóztathatja fel, tartósan nem fordíthatja vissza az uralkodó tendenciát. Ezért óhatatlanul felmerül a kérdés: nem idejétmúlt vállalkozás-e a klasszikus doktrína átfogó újragondolása, amire javaslatot teszek. A válasznak voltaképpen már itt, a bevezetésben volna a helye, ám már a kérdés pontosabb megfogalmazása is feltételezi, hogy birtokunkban van a fogalmi apparátus, melyben a szuverenitással kapcsolatos kérdések elemezhetők. Ezért célszerűbb lesz a 2. fejezet záradékaként, a 2.5. szakaszban visszatérnem a kérdéshez.

2. Állam, szuverenitás, nép

A népszuverenitás normatív politikai elv. Első közelítésben ilyesvalamit állít: a népet megilleti a jog, hogy csakis olyan törvényeknek engedelmeskedjék, melyeket maga adott önmagának; vagy közvetlenül – gyűlésben, mint az antik demokráciák, illetve népszavazás által, amire a modern demokráciák egy részében is van példa –, vagy közvetve, a saját soraiból korlátozott időre választott, és megbízatásuk lejárta után oda visszatérő személyek útján. Hogy a népszuverenitásnak a két lehetőség közül melyik felel meg, vagy ha mind a kettő, akkor mi a viszony közöttük, ez nem definíció kérdése, hanem érdemi kérdés. Megválaszolása részint további fogalmakat, részint elméleti érvelést igényel. Ebben a fejezetben az elmélet fogalmi építőkockáit vesszük szemügyre. Ezek áttekintése után láthatunk neki a klasszikus doktrína rekonstruálásának.

2.1. Állam

2.1.1. Autoritás

A gyakorlati filozófia különbséget tesz teoretikus és praktikus autoritás között. A teoretikus autoritástól azt tudhatjuk meg, hogy mit *higgyünk* – mit fogadjunk el igaz válasznak olyan kérdésekre, melyek megítéléséhez nem vagyunk eléggé felkészültek –; a praktikus autoritástól azt, hogy mit *kell tennünk*. A praktikus autoritás birtokosa megváltoztathatja normatív helyzetünket: kötelező előírásokat adhat nekünk. A teoretikus autoritástól ezzel szemben legfeljebb tanácsot kaphatunk. Teoretikus autoritással politikai szervezetek nem rendelkezhetnek; túllépnek legitim hatáskörükön, ha elő akarják írni nekünk, hogy mit higgyünk. Autoritásuk – ha van – a praktikus autoritás körébe tartozik. Mivel a népszuverenitás tana az államok legitim hatásköreinek forrásával foglalkozik, a teoretikus és

a praktikus autoritás közti distinkcióval e tanulmánynak nem kell foglalkoznia, és a főszövegben – a rövidség kedvéért – elegendő lesz az »autoritás« kifejezést használnia: ezen végig gyakorlati autoritást fogok érteni.

Az emberek nem élhetnek társadalmon kívül, társadalmi együttélés pedig nem lehetséges autoritás nélkül. Autoritásra van szükség egy sor tevékenység koordinálásához (képzeljük el a nagyvárosi forgalmat hivatalosan elrendelt közlekedési szabályok, jelzőlámpák, kijelölt gyalogos átkelők nélkül). Autoritásra van szükség továbbá az egyének és csoportjaik közti konfliktusok békés, pártatlan rendezéséhez. Végül autoritásra lehet szükség ahhoz is, hogy a társadalmi interakciók résztvevői biztosítékot kapjanak arra nézve, hogy a többi résztvevő tartani fogja magát a valamennyiükre érvényes szabályokhoz.

2.1.2. Privát és publikus autoritás

Autoritásra magánszemélyek és szervezetek is igényt tartanak. A menedzser kötelező utasítást adhat a beosztottjainak, a tanár dolgozatírásra kötelezheti a diákjait, az egyház adót vethet ki a híveire, a felek által kölcsönösen elfogadott választottbíróság kötelező erővel eldöntheti az elé vitt jogvitákat, és így tovább. Nevezzük *privát autoritás*nak az ilyen autoritást.

Akár koordináló, akár konfliktusrendező szerepkörében az autoritás csak akkor tudja tenni a dolgát, ha minden koordinálást kívánó tevékenység és minden rendezésre szoruló konfliktus esetében egyértelmű, hogy kit illeti meg a végső szó a szabályok megalkotása, módosítása, értelmezése és alkalmazása terén. Ha ugyanaz a tevékenységkör vagy ugyanaz a konfliktus egyszerre több autoritás fennhatósága alatt áll, akkor a rivális autoritások egymással összeütköző szabályokat fognak kibocsájtani a számukra és alkalmazni rájuk: újratermelődik a káosz, melybe az autoritást nélkülöző társadalom zuhanna.

Kis lélekszámú, egyszerű társadalmak, ahol gyakorlatilag mindenki mindenkit ismer, s ahol a szokás sok mindent magától elrendez, rendezett működésre képesek úgy is, hogy kizárólag privát autoritások működnek bennük. Modern – nagy létszámú s ezért elsődlegesen anonim viszonyokra épülő, ugyanakkor vallási, világnézeti meggyőződések, kulturális vonzalmak, etnikai identitások, életformák, a munkamegosztásban betöltött szerepek, a vagyoni és jövedelmi skálán elfoglalt helyek szempontjából és még számos más szempontból megosztott, ugyanakkor meglehetős gyorsan változó – társadalmak azonban nem lehetnek meg *publikus autoritás* nélkül.

A gazdaságilag, szociálisan, világnézetileg egyre tagoltabbá és megosztottabbá váló társadalomnak, melynek szövedéke a közlekedés és szállítás technikai eszközeinek fejlődésével egyszersmind egyre kiterjedtebbé és sűrűbb szövésűvé válik, ennek a társadalomnak egységes jogrendre van szüksége ahhoz, hogy belső vitáit rendezni tudja. Arra van szüksége, hogy bármely két ember vitás ügyeire ugyanaz a törvény vonatkozzék, tartozzanak bármilyen osztályhoz, egyházhoz, lokális vagy etnikai közösséghez, s hogy ezt mindenki tudja, mint ahogy tudja mindenki azt is, hogy e törvény alkalmazásáról egyetlen instancia fogja kimondani a végső szót, s hogy a döntést ki is fogják kényszeríteni, sőt, azt is tudja mindenki, hogy ezt a többiek is tudják.

A privát autoritások fennhatósága olyan személyekre korlátozódik, akik vagy megállapodás (például munkaszerződés) vagy valamilyen készen kapott viszony (például leszármazási kapcsolat) alapján tartoznak alá. A publikus autoritás fennhatósága ilyen feltételektől függetlenül van kijelölve. Vessünk egy pillantást a publikus autoritás mai napig uralkodó paradigmájára, a territoriális államra. A modern államok egyértelműen körülhatárolt területtel rendelkeznek; jogot formálnak arra, hogy bárki fölött autoritást gyakoroljanak, aki csak a területükön tartózkodik. Ez az igény semmilyen további feltételhez nem kötődik. Nem számít, hogy az autoritásnak alávetett személy önként választotta-e az állam területén való tartózkodást: akkor is elvárják tőle az engedelmeskedést, ha egyszerűen csak oda született, vagy netán kényszerűségből van ott. Nincs szükség sem a jóváhagyásukra, sem arra, hogy leszármazási vagy más személyes láncolat fűzze őket a közhatalom letéteményeseihez.

Más fontos különbségek is vannak a privát és a publikus autoritás között. A privát autoritások általában egymástól függetlenül, egymás mellé rendelve működnek. Privát szervezeteken belül is lehetséges összetett – olykor kifejezetten bürokratikus – hierarchia (gondoljunk a termelő vállalatokra), sőt egymás közti viszonyuk is állhat alá-fölérendeltségben (gondoljunk a vállalatbirodalmakra). Arra is van példa, hogy az állam összeomlása után egy ország egymással vetélkedő hadurak martaléka lesz,

akik közül az egyik előbb-utóbb *az összes többit* maga alá gyűri. Akkor két eset van. Vagy a győzelmes hadúr újjáépíti az élet koordinálásához és a konfliktusok rendezéséhez szükséges intézményeket, s ezek elfogadható hatékonysággal és pártatlansággal teszik a dolgukat – ebben az esetben ő maga hadúrból államfővé, apparátusa martalócok hadából állammá válik. Vagy megmarad hadúrnak, az ország lakosságán élősködő martalócok főnökének – ebben az esetben csupán a hozzá csatlakozott fegyveresek és kiszolgáló személyzetük fölött fog jogosan rendelkezni, autoritása privát autoritás marad, a lakosság fölött kizárólag erőszak és megfélemlítés tartja fenn az uralmát, autoritással nem fog rendelkezni fölötte.

A privát autoritással rendelkező főnök személyes követőit, szervezetének beosztott tagjait utasíthatja; hozzá rokoni, szerződéses vagy más speciális kapcsolatok alapján kötődő embereknek adhat előírásokat. Az államok ezzel szemben azzal az igénnyel lépnek fel, hogy autoritásuk mindenkire kiterjed, aki a fennhatóságuk alá vont területen él, akár fűzi őket efféle kapcsolat magas rangú tisztségviselőihez, akár nem.

2.1.3. Közelítés az állam fogalmához

Az előző szakaszban a szemléltetés kedvéért a publikus autoritás fogalmát a territoriális állam ismerős példája segítségével vezettem be. Az is igaz, hogy a publikus autoritás az európai történelem során a modern, territoriális állammal jelent meg először „tiszta formájában". A középkori Európában a politikai hatalom formailag sem vált el a személyes lojalitási láncolatoktól: ilyen-olyan hűbéri viszonyok tarka alakzatainak útján gyakorolták; széttöredezett uralmi struktúrák léteztek egymás mellett; a világi uralom nem vált el a pápaság vallási fennhatóságától; a kompetenciák és a határok egyaránt bizonytalanok, a fennhatóságok tisztázatlanok voltak. Ám az egymást keresztező privát autoritások tarka sokfélesége, melyre a középkori politikai rend épült, mind kevésbé volt képes a modernizálódó európai társadalmak számára biztosítani a törvények uralmát.[3]

A nyugati kereszténység belső meghasonlása döntő lökést adott a territoriális államok felé való elmozdulásnak. A reformáció véget vetett a pápaság egyetemes spirituális autoritásának, és ezzel világi autoritásigényét is megtörte. Megkezdődött a harc az egyházi és a világi hatalom elválasztásáért. A vallásháborúk korában már visszamenőleg is úgy tűnt föl, hogy ez a világ eleve nem is lehetett más, mint az örökös hadiállapot, a *bellum omnium contra omnes* világa.

A territoriális állam tehát a publikus autoritás mondhatni „klasszikus" változata. Ám a publikus autoritás fogalma általánosabb, mint a territoriális államé. Magának az államnak is több arca van, mint amennyit első megközelítésben mutat.

Az államok a területükön élők fölött általános fennhatóságot gyakorolnak: határaik közt mindenki ugyanazoknak a törvényeknek van alávetve. Ám az állítás, mely szerint mindenkire azonos törvények vonatkoznak, kiegészítésre szorul. A sztrájktörvény a munkavállalókra és a munkáltatókra vonatkozik. A szociális törvény a szükséget szenvedőkre. Az ingatlanadóról szóló törvény az ingatlantulajdonosokra. Nem mindenki munkavállaló, rászoruló, vagy ingatlantulajdonos. Aki nem az, arra a megfelelő törvény nem vonatkozik. Az, hogy mindenkire ugyanazok a törvények vonatkoznak, úgy értelmezendő, hogy mindenki ugyanazon törvények hatálya alatt áll, *feltéve*, hogy a törvény által leírt helyzetben van: a sorra vett törvények például akkor vonatkoznak rá, ha élete során munkavállalói vagy munkáltatói szerepbe kerül, vagy rászorulttá válik, vagy ingatlantulajdont szerez. A gyakorlatban bármely két emberre, akik pedig egymás szomszédságában élnek, részben közös, részben különböző törvények vonatkoznak.

Nemcsak a törvények sokfélék: az állam sem egyetlen, osztatlan instanciaként alkalmazza őket. A modern államok részint területi alegységekre bomlanak (ebben a metszetben regionális és helyi szervek rendelődnek a központi államhatalom alá), részint hatáskörök szerint elkülönülő intézményekre. Más és más szervekre hárul a munkaügyek, a szociális ellátás, az adóztatás feladatköre, és így tovább.

Mind a regionális és helyi szervek, mind hatásköreik alapján szétváló szervek fennhatósága korlátozottabb, mint az állam egészéé, de míg az előbbiek maguk is területi alapon határozzák meg az autoritásuknak alávetettek körét, az utóbbiak autoritásának határai nem területi alapon, hanem feladataiknak megfelelően vannak kijelölve. Csak e szervek sokaságából felépülő állam *egészéről* mondható el, hogy mindenki fölött autoritást gyakorol, aki a határai között tartózkodik.

[3] Daniel Philpott: „Sovereignty." *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, 2016. https://plato.stanford.edu/entries/sovereignty/

Ez azonban nem akadálya annak, hogy a hatáskörök szerint elkülönülő szervek publikus autoritással rendelkezzenek. Vezetőik nemcsak a beosztottakat utasíthatják: rendeleteket, határozatokat bocsájthatnak ki, s ezek hatálya mindazokra és csakis azokra vonatkoznak, akik az adott szerv szabályozási és felügyeleti hatáskörébe tartozó tevékenységeket végeznek, vagy akik olyan állapotban vannak, amit az kezelni hivatott. Akárcsak a területi alapú fennhatóság esetében, a hatáskör-alapú fennhatóság esetében sincs szükség semmiféle privát kapcsolatra a vezetők és az előírásaiknak alávetett személyek között ahhoz, hogy autoritási viszony álljon fenn közöttük.

Hogyan teljesítheti egy ilyen bonyolult felépítésű publikus autoritás a rendeltetését; azt tehát, hogy minden társadalmi interakció számára egyetlen, valamennyi résztvevő számára kötelező erejű, közös koordinációs sémát biztosítson, és bármely két személy tetszőleges konfliktusát egyetlen, megfellebbezhetetlen végső döntéssel rendezze?

A válasz, legalábbis első közelítésben, egyszerű: elegendő, hogy a hatáskörök tisztázottak legyenek, s hogy az illetékes hatalmi ág végső döntését az összes többi tiszteletben tartsa. Minél nagyobb és komplexebb valamely társadalom, annál bonyolultabb feladat a szabályozását végző rendszer kiépítése és működtetése, de a létező államok többé-kevésbé sikeresen megbirkóznak vele, s ez a hatalmi ágak elválasztására épülő államokról még inkább elmondható (hogy más erényeikről most ne is beszéljünk).

Ám ha egyazon államon belül elkülönülhetnek intézmények, melyek fennhatósága hatáskörökhöz kötött, miért ne volna lehetséges funkcionális alapú autoritás állami kereteken kívül is? Nemcsak, hogy lehetséges: létezik is. Márpedig logikai közhely, hogy ami van, az lehetséges.[4]

[4] Összehasonlításul álljon itt egyetlen példa, a Nemzetközi Büntetőbíróságé. A Bíróságot népirtással, emberiesség elleni vagy háborús bűncselekményekkel vádolt személyek ügyeinek tárgyalására hozták létre; joghatósága mindazon személyekre kiterjed, akiket ilyen bűncselekményekkel vádolnak (feltéve, hogy a Bíróságot létrehozó szerződésben részes állam polgárai, vagy ilyen állam területén követték el bűncselekményeiket, vagy ügyüket az ENSZ Biztonsági Tanácsa utalta a Bíróság elé). De csakis olyan ügyek tárgyalására van hatásköre, melyek népirtással, emberiesség elleni vagy háborús bűncselekményekkel kapcsolatosak: más büntetőügyekben nem járhat el, nemhogy polgári peres vagy közigazgatási ügyekben ítélkezhetnék.

2.1.4. Az állam mint a publikus autoritás alfaja

Az állam tehát a publikus autoritás speciális esete. Sajátosságát három tulajdonsága adja. Az első: fennhatóságának tartományán belül minden vitás ügyben az ő valamelyik erre kijelölt szerve mondja ki a végső szót; e képességének része, hogy előírásokat adhat a fennhatósága alatt működő privát autoritásoknak, míg azok nem adhatnak előírásokat neki; ha előírásaik összeütköznek a privát előírásokkal, minden esetben szigorú elsőbbséget élveznek az utóbbiakkal szemben. Ezt nevezzük az állami autoritás *felsőbbségének*. Az állam második megkülönböztető jegye abban áll, hogy fennhatóságának tartományát nem előre kijelölt hatáskörök azonosítják: autoritása arra is kiterjed, hogy új hatásköröket teremtsen a maga számára. Ezt nevezzük az állami autoritás *nyitottságának*. Ebből következik az államok harmadik ismérve: autoritásigényük nem korlátozódik speciális funkciókra, hanem bármilyen funkcióra kiterjed, melyet tevékenységük normatív korlátai közt magukra vállalhatnak – ebben az értelemben *mindent átfogó*.[5] Végül az állam fogalmi ismérvei közé tartozik, hogy fennhatóságának tartományán belül monopolizálja az erőszak fölötti kontrollt, azaz övé a végső döntés abban a kérdésekben, hogy mely – akár publikus, akár privát – előírások kényszeríthetők ki, mi számít elfogadható kényszerítésnek, valamint ki, mikor és miként alkalmazhat kényszert az előírások megsértőivel szemben.[6] Egyszóval, az állam olyan publikus autoritás,

[5] Lásd Joseph Raz: *Practical Reasons and Norms*. Princeton, N.J.: Princeton University Press 1990, 151 kk. A »nyitottság« terminust Raz másképp használja.

[6] A kortárs politikai filozófia megosztott az autoritás (közelebbről: az állami autoritás) fogalmának értelmezésében. A terminus itt adott meghatározása erős értelmezésnek számít, mert nemcsak a kényszeralkalmazásra való jogosultságot tartalmazza, hanem a kötelezettségek kirovására való jogosultságot is. Ebben az erős értelemben használja az autoritás fogalmát például Joseph Raz (lásd Raz: *The Morality of Freedom*. Oxford: Clarendon 1986, 23 kk.), Ronald Dworkin (lásd Dworkin: *Justice for Hedgehogs*. Cambridge, Mass.: Belknap 317 kk.), valamint Thomas Christiano (lásd Christiano: *The Constitution of Equality*. New York–Oxford: Oxford University Press 2008, 231 kk.). Az alternatív, gyenge értelmezés szerint az államok autoritása előírásaik kikényszerítésére szorítkozik; nem foglalja magában, hogy a címzetteket általános engedelmeskedési kötelezettség terhelné. Lásd Robert Ladenson: „In

mely fennhatóságának körén belül minden más autoritásnak *fölötte áll*; melynek hatáskörei *nyitottak* és *átfogóak*; s mely rendelkezik *az erőszak monopóliumával*. Az olyan publikus autoritás, melyet e négy tulajdonság közül legalább egy nem jellemez, nem állam.

Noha a modern államok területi alapon szerveződnek, a *területiség* nem tartozik fogalmi ismérveikhez. Az állam nem attól állam, hogy fennhatósága területi alapon van kijelölve. Az államiság fogalma nem zárja ki, hogy az állami autoritásnak alávetett személyek köre ne tartózkodási helyük alapján határozódjék meg.

Ugyanakkor gyakorlatilag mégis szükségszerű, hogy nyitott és átfogó autoritásra igényt tartó szervezetek egy bizonyos terület fölötti rendelkezés alapján határozzák meg azoknak a személyeknek a körét, akik fölött autoritást gyakorolnak. Mivel fennhatóságuk tartománya nem adható meg hatásköreik felsorolásával – hisz hatásköreik listája nyitott végű és átfogó –, ezért valami más alapon kell kijelölni, és nem világos, hogy van-e más alkalmas kritérium, mint a számukra kijelölt terület.

Ezzel elérkeztünk a szuverenitás fogalmához.

2.2. Szuverenitás

A szuverenitás-fogalom magva az állam mint publikus autoritás fogalma. De ennél többet tartalmaz.

Képzeljük el, hogy egy bizonyos terület (vagy annak részei) fölötti publikus autoritásért egyszerre több instancia rivalizál. Ezt nevezik kettős (vagy többes) hatalomnak. Ilyenek a forradalmi vagy polgárháborús helyzetek; ilyen helyzet áll elő akkor is, amikor egy nagyobb területet több szomszédos állam egyszerre tekint a magáénak. Vagy képzeljük el, hogy jóllehet csupán egyetlen instancia tart igényt az adott terület fölötti publikus autoritásra, igényét jelentős csoportok nem ismerik el, és sike-

Defense of a Hobbesian Conception of Law." *Philosophy and Public Affairs* 9 (1980) 134–159., valamint Arthur I. Applbaum: „Legitimacy Without the Duty to Obey." *Philosophy and Public Affairs* 38 (2010) 215–239. Ez a tanulmány nem foglalkozhat sem a nézetkülönbségek alapjaival, sem az általam helyeselt erős értelmezés igazolásával; adottnak fogadja el, hogy az erős értelmezés a helyes.

resen vonják ki magukat a fennhatósága alól (anélkül, hogy ők maguk közhatalmat kívánnának gyakorolni). Ilyenkor szokás bukott államról beszélni. Szélsőséges esetben létezik ugyan központi hatalom, de a főváros kormányzati negyedén kívül nem képes érvényesíteni a fennhatóságát. A szuverenitás predikátuma sem a publikus autoritásért másokkal versenyben álló hatalomra, sem a területe fölött hathatós autoritást gyakorolni nem képes hatalomra nem alkalmazható: egyikről sem kérdezhető meg értelmesen, hogy szuverén-e vajon.

A szuverenitás meglétéről vagy hiányáról csak olyan instancia kapcsán beszélhetünk, melynek saját területe fölötti publikus autoritását senki nem kívánja vagy tudja hathatósan kétségbe vonni. A szuverén hatalom publikus autoritása egész felségterülete fölött *kizárólagos*.

A felségterületének egésze fölött kizárólagos autoritással rendelkező instanciáról már értelmesen megkérdezhető, hogy szuverén-e, de még nem biztos, hogy a válasz igenlő. Képzeljünk el egy államot, mely a saját területén mindenkivel szemben érvényesíteni tudja publikus autoritását, melynek legfőbb irányítói azonban egy másik állam kegyéből vannak hatalmon, annak formális vagy informális ellenőrzése és befolyása alatt állnak. Az ilyen államot protektorátusnak, vazallus-államnak nevezik. Hiába rendelkezik saját területe fölött a publikus autoritás monopóliumával, a protektorátus vagy vazallus-állam nem szuverén. A szuverén hatalom nemcsak kizárólagos autoritással rendelkezik egész felségterülete fölött, de *független* is.

Összegezve: a szuverenitás olyan államok tulajdonsága, melyek egész felségterületük fölött kizárólagos és független autoritást gyakorolnak. A szuverén a maga területén bárkinek kötelező előírást adhat, ugyanakkor sem a területén belülről, sem a területén kívülről senki mástól nem kell kötelező előírást elfogadnia.[7]

[7] Ez a fordulat John Austin hires formuláját fogalmazza át, aki viszont Jeremy Benthamtól merítette fogalmi eszközeit. Lásd John Austin: *The Province of Jurisprudence Determined*. London: Weidenfeld and Nicholson [1832] 1954, 193 kk. Austin – Jeremy Bentham nyomán (lásd Bentham: *A Fragment on Government*. Cambridge–New York: Cambridge University Press [1776] 1977, 40.) arról beszél, hogy a „feljebbvaló nem szokott engedelmeskedni egy hasonló feljebbvalónak", míg „az adott társadalom többsége szokásszerűen engedelmeskedik a feljebbvalónak", vagyis a szuverenitást nem az utasításhoz való *jog* és az engedelmeskedési *kötelesség*

A fenti definíció egy „karcsú" szuverenitásfogalmat határoz meg, mely a szuverén autoritást szupremáciájával azonosítja. Az így felfogott szuverenitás vagylagos tulajdonság: valamely állam vagy szuverén, vagy nem az; a szuverenitás fokozatairól, korlátozott szuverenitásról beszélni olyan, mintha egy kör sarkairól vagy egy hajadon férjéről beszélnénk.[8]

Itt egy ennél „vaskosabb" definíciót javaslok, melynek lényege a hatáskör-alapú és a hatáskörei szempontjából nyitott, továbbá átfogó autoritás megkülönböztetése. A hatáskör-alapú autoritás kompetenciái felsorolásával írható körül. Új hatáskört csak külső felhatalmazás útján kaphat; ha ez megtörténik, a kiegészítésnek meg kell jelennie a definíciójában. A hatáskörei szempontjából nyitott és átfogó autoritással fordított a helyzet. Saját fennhatósági tartományán belül tetszőleges kompetenciákkal felruházhatja magát, nem szorul külső felhatalmazásra. De ugyanígy részt vehet magasabb, államközi instanciák teremtésében, és átruházhatja ezekre hatásköreinek egy részét. Ebben az esetben azt kell feltüntetni, hogy milyen hatásköröket helyezett a fennhatósági tartományán kívülre. Végül az is lehetséges, hogy a nemzetközi jog a hozzájárulásuk nélkül rendeljen alá államokat magasabb instanciák autoritásának: például elvonja tőlük a jogot, hogy minden külső felügyeletet és beavatkozást kizáró módon maguk döntsék el, hogy valamennyi polgáruk emberi jogait tiszteletben tartja-e. Ám ettől még megmarad a különbség a hatáskör-alapú és a hatáskörei szempontjából nyitott és átfogó autoritás között. Amit a szuverenitás ebben az interpretációban fogalmilag kizár, az a szuverenitás fogalmának alkalmazása a többes hatalom, a bukott állam, valamint a protektorátus jelenségeire. A kizárólagos és független fennhatóságot gyakorló államok szuverenitásának fokozatossága összeegyeztethető vele.[9]

normatív fogalmaiban határozza meg, hanem a *szokás* empirikus terminusaiban. E kétséges megközelítés gyökerei egészen Hobbes jogfelfogásáig nyúlnak vissza, itt azonban nem kell foglalkoznunk vele: a klasszikus doktrínával szembeni fő ellenvetések akkor is megőrzik erejüket, ha elválasztjuk a „szokásszerű engedelmeskedés" fogalmától.

[8] Lásd Frances H. Hinsley: *Sovereignty.* Cambridge–New York: Cambridge University Press 1983.

[9] Ebben a szellemben foglal állást Allen Buchanan is. Lásd Buchanan: *Justice, Legitimacy, and Self-Determination.* New York–Oxford: Oxford University Press 2007, 236.

A „vaskos" definíció mellett az szól mindenekelőtt, hogy államok szuverenitásáról beszélünk, az államok pedig igényt tartanak autoritásuk nyitott és átfogó voltára. A szuverén autoritás tehát a hatáskörei szempontjából nyitott és átfogó autoritások kategóriájába tartozik. Fokozatai lehetnek: korlátozható. Korlátozása az időben egyre messzebbre juthat: igen-igen messzire kell jutnia ahhoz, hogy a szuverenitás megszűnéséről kelljen beszélnünk.

2.3. A szuverén képességei

Eddig arról volt szó, hogy a szuverén a maga felségterületén bárkinek kötelező előírásokat adhat és dönthet azok kikényszerítéséről. A szuverén autoritás azonban nem korlátozódik előírások kibocsájtására. A szuverén *felhatalmazások* forrása is. A legmagasabb szintű előírások szuverén kibocsájtóját nevezik a *legfőbb hatalom*nak, a publikus autoritás szuverén forrását a *végső felhatalmazó*nak.

2.3.1. Legfőbb hatalom

Legfőbb hatalomnak hagyományosan azt az instanciát nevezik, melynek betöltője bárki másnak kötelező előírást adhat, ugyanakkor senki mástól nem kell kötelező előírást elfogadnia. Irányít, de őt magát nem irányítják. A szuverén autoritás a maga területén azonos a legfőbb hatalommal.

Az államok azonban összetett szervezetek. A klasszikus doktrína keletkezésekor sem lehetett egyetlen személy által betöltött, egyetlen szereppel azonosítani őket. Az uralkodónak kancellárja volt, tanult írnokai és jogtudorai, adó- és vámszedői voltak, a bíráskodás hatalmát megosztotta a földesurakkal, vazallusait fegyverbe szólíthatta vagy zsoldosokat fogadhatott fel, és így tovább. A modern államokat pedig folytonosan működő, kiterjedt, bürokratikus hierarchiák alkotják. Ezért óhatatlanul fölmerül a kérdés: létezik-e olyan instancia, mely *az államon belül* a hierarchia csúcsát foglalja el, melynek betöltője minden más állami instanciának kötelező utasításokat és szabályokat adhat, miközben ő maga nincs alávetve mások utasításainak, mások alkotta szabályoknak.

Hobbes tudvalevőleg azt állította, hogy a legfőbb hatalom birtokosa lehet egyetlen személy, de lehet egy, több személy által alkotott testület is.[10] Ugyanakkor meggyőződése volt, hogy a legfőbb hatalmat nem lehet megosztani különböző személyek, illetve testületek között. A hatalommegosztás elve, vélte Hobbes, 1. fogalmilag összeegyeztethetetlen a szuverenitás gondolatával és 2. a gyakorlatban oda vezet, hogy egymással rivalizáló hatalmak versengenek a hatalomért ugyanazon terület fölött (ha ez bekövetkezik, akkor – lásd a szuverenitás fogalmát taglaló, 2.2. szakaszt – a szuverenitás fogalmilag válik lehetetlenné, azaz életbe lép Hobbes első megállapítása). Legfőbb hatalom tehát vagy nincs, vagy egy és oszthatatlan.[11] Ennek a tézisnek logikus velejárója a vélekedés, mely szerint a szuverén minden alattvalója alá van vetve a törvényeknek, maga a szuverén azonban a törvények fölött áll.[12]

Belátható azonban, hogy mind a fogalmi, mind a praktikus ellenvetés hibás érveken alapul. Alkotmányos jogállamokban a főbb funkcionális intézménycsaládok nem rendeződnek egyetlen, egyközpontú hierarchiába; a végső döntési kompetenciák szét vannak osztva a különböző hatalmi ágak között. Egyik sem áll a többi fölött; egyik sem bírálhatja felül vagy negligálhatja azokat a döntéseket, melyek vonatkozásában egy másikra van kiosztva a végső döntés kompetenciája. Ha a hatáskörök tisztázottak, ha a „fékek és ellensúlyok" egyik hatalmi ágnak sem engedik meg, hogy magához ragadja a másik kompetenciáit, s ha az illetékes hatalmi ág végső döntését az összes többi tiszteletben tartja, akkor az állam ebben a megosztott rendszerben is teljesíteni tudja a publikus autoritás rendeltetését: minden társadalmi interakció valamennyi résztvevője egyetlen kö-

[10] Lásd Thomas Hobbes: *Leviatán*. Budapest: Kossuth 1998, II, 17.

[11] Uo., II, 18.

[12] Uo. Nem meglepő, hogy ezt a nézetet Rousseau is osztotta – persze nála a saját törvényei fölött álló szuverén a nép (nem az egyes polgár, illetve az egyes tisztségviselő, hanem a nép mint kollektív entitás. Lásd Rousseau: *A társadalmi*, III, 15.–16. A szuverenitás Hobbes-tól származó fogalmi analízisének elfogadása azonban Kantot is ugyanerre a konklúzióra vezette, ami tanulságosabb eredmény. Lásd Immanuel Kant: „Über den Gemeinspruch: das mag in der Theorie richting sein, taugt aber nicht für dies Praxis." *Kant's Gesammelte Schriften* VIII. Berlin: Königliche Preußische Akademie der Wissenschaften 1909, 290.

zös koordinációs sémához igazodhat, és bármely két személy tetszőleges konfliktusát egyetlen megfellebbezhetetlen döntés rendezheti.

Összefoglalva: az államon belül a legfőbb hatalom megosztható különböző hatalmi ágak között. Alkotmányos jogállamban is lehetséges legfőbb hatalom, amit itt a szétválasztott hatalmi hierarchiák csúcsszervei együtt gyakorolják.

2.3.2. Végső felhatalmazó

Független államok fölött nemcsak olyan instancia nem emelkedik, melyről elmondhatnánk, hogy joga van irányítani az államot autoritásának gyakorlásában. Olyan instancia sincs, melyről azt lehetne elmondani, hogy az ő kezéből kapták s az ő nevében gyakorolják autoritásukat. Vagy az államon belül található az az instancia, melytől minden politikai autoritás származik – vagy egyáltalán nincs ilyen instancia. Az előbbi esetben minden más autoritás ettől az instanciától eredeztethető, az ő autoritása azonban nem valamiféle más autoritástól ered. Ezt az instanciát, illetve betöltőjét nevezhetjük *végső felhatalmazó*nak.

Hogy irányításon mit értünk, az nagyjából világos. De mit értsünk felhatalmazáson?

Az autoritás birtokosa nemcsak normatív korlátokat állíthat mások cselekvése elé: ki is tágíthatja normatív képességeiket, új normatív képességekkel ruházhatja fel őket. Lehetővé teheti a számukra, hogy jogi érvényű döntéseket hozzanak, melyeket felhatalmazás híján nem tudnának meghozni.

Vegyük szemügyre a következő két példát: először, az állam létrehozza az érvényes jognyilatkozat törvényi szabályait; másodszor, közös földeket felparcelláz és magánszemélyeknek használatba ad. Ezek a példák nem egyenértékűek.

Az egyének nem a jognyilatkozat törvényi szabályaiból merítik a jogot, hogy saját ügyeikben önállóan eljárjanak: erkölcsi státusuknál fogva rendelkeznek vele. A törvény csupán arra teszi képessé őket, hogy *jogi érvénnyel* cselekedjék meg azt, amit erkölcsi státusuknál fogva eleve jogukban áll megcselekedni. Ez nem felhatalmazás, csupán „rásegítés".

A parcellák birtokba vevőit azonban nem olyasmire teszi képessé az állam, amihez erkölcsi értelemben eleve joguk lett volna. Senkinek nincs

erkölcsi joga ahhoz, hogy a közös földet osszák föl és adják magánhasználatba. Lehet, hogy a közérdek ezt kívánatossá vagy legalább megengedhetővé teszi. A közérdek azonban nem egyéni jog. Ilyen típusúak azok az esetek, amikor a normatív képesség teremtését felhatalmazásnak nevezhetjük.

Felhatalmazásról akkor beszélünk tehát, amikor valakire olyan jogköröket ruháznak, melyekkel korábban nem rendelkezett. A felhatalmazói autoritás gyakorlója jogosultságokat adhat más személyeknek. Az átengedett jogosultság állhat *dolgok* fölötti rendelkezésben: például az állam magánkezelésbe ad egy bányát vagy egy erőművet. De állhat *emberek* fölötti rendelkezési jogokban is: például a törvényhozó létrehoz egy kormányzati szervet, s annak vezetőjét rendeletek kibocsátására hatalmazza fel. Az utóbbi esetben a felhatalmazás autoritás gyakorlásához való jogot ad a címzettnek.

Most már meg tudjuk mondani, ki a *végső felhatalmazó*. Olyan instancia ez, melynek betöltője szerepeket teremt, illetve feljogosít ezek betöltésére, miközben az ő szerepét nem valaki más teremti, őt magát nem valaki más jogosítja fel szerepének betöltésére. Érdemes felfigyelni rá, hogy a felhatalmazásnak e definíció értelmében két vetülete van. Egyrészt szerepek létrehozásában, céljaik meghatározásában, a velük járó hatáskörök kijelölésében, gyakorlásuk módjának szabályozásában, határaik meghúzásában áll. Publikus aktusról, közhatalmi szerepek létrehozásáról beszélünk: alkotmányozói műveletről tehát. A végső felhatalmazó az ország alkotmányos berendezkedésének végső forrása. Másrészt azoknak a személyeknek a kiválasztásáról van szó, akik jogosultságot kapnak a főhatalmi tisztségek betöltésére, a velük járó hatáskörök gyakorlására: az alkotmányos közhatalom legfőbb gyakorlóinak megbízásáról.

2.3.3. A két szuverén képesség elosztása

A népszuverenitás értelmezése során lényeges kérdés lesz, hogy a legfőbb hatalom és a végső felhatalmazó szerepkörei szükségképpen egyetlen instanciában egyesülnek, vagy különböző instanciák közt oszolhatnak meg. Mint azt a 2.3.1. bekezdésben láttuk, Hobbes úgy vélte, hogy minden szuverén kompetenciának egyetlen kézben kell összpontosulnia; mivel legfőbb hatalom szerinte csak a néptől elkülönült instanciaként gondolható el, ebből az következik, hogy népszuverenitás nem lehetséges. Rousseau osztotta Hobbes véleményét a szuverén hatalom egységéről; mivel ő a népszuverenitás feltétlen híve volt, álláspontjából az következett, hogy mind a legfőbb hatalom, mind a végső felhatalmazó kompetenciáit a népnek kell birtokolnia.

Rousseau tudvalevőleg amellett kardoskodott, hogy ha a nép egy tőle különböző, vagyis az összességnél szűkebb testületre bízza a törvényhozást, ezzel szolgasorba süllyeszti magát. A polgári szabadság nem abban áll, hogy semmiféle törvénynek nem kell engedelmeskednünk, hanem abban, hogy kizárólag olyan törvényeknek engedelmeskedünk, melyeket mi magunk adtunk önmagunknak. Akkor vagyunk szabadok, ha valamennyien törvényhozóvá válunk a magunk számára – ez pedig csak úgy lehetséges, ha az állam törvényeit közvetlenül a nép alkotja meg. Amiből egyenesen következett, hogy a legfőbb hatalom legitim birtokosa és gyakorlója kizárólag a nép egésze lehet.[13] Ugyanakkor a néptől kell származnia a végrehajtó hatalmat gyakorló kormányzati szervek és a kormányzást végző személyek felhatalmazásának is.[14]

A népszuverenitás hívei többnyire a liberalizmus előfutárai közé tartoztak, így általában nem osztották Rousseau véleményét. Úgy vélték, hogy valamely nép csak akkor élhet békében és az igazságosság elveivel összhangban, ha egy tőle megkülönböztetett legfőbb hatalom alatt egyesül.[15] De arról is meg voltak győződve, hogy ahol a legfőbb hatalom és a végső felhatalmazó jogköreit ugyanazon elkülönült instancia betöltője gyakorolja, ott a nép valóban szolgaságban él.

A rousseau-i állásponttal nem fér össze, hogy a törvényhozó hatalomnak akár csak egy részét is a nép egészétől megkülönböztetett képviseleti testületre ruházzák. A liberális állásponttal azonban – megfordítva – összefér, hogy a képviseleti törvényhozásra alapozott demokrácia keretei között szerep jusson a népszuverenitás közvetlen – népszavazás útján megvalósuló – gyakorlásának is. 250 évvel Rousseau *Társadalmi szerződése* után szenvedélyes politikai viták folynak arról, hogy milyen hely illesse

[13] Lásd Jean-Jacques Rousseau: *A társadalmi szerződésről*. Rousseau: Értekezések és filozófiai levelek. Budapest: Magyar Helikon 1978, I, 8.

[14] Lásd uo., II, 1.

[15] Lásd Locke: Értekezés, XIII, 149.

meg a népszavazás intézményét az alapvetően képviseleti elvű demokráciában. Annak a nézetnek azonban nincs komoly képviselete, mely szerint a közvetlen demokrácia teljes alternatívája lehetne a képviseletinek.

A rousseau-i álláspont a népszuverenitás fogalmának lehetséges értelmezései közé tartozik. Elutasítottsága nem konceptuális, hanem érdemi érvelésen alapul. Többnyire pragmatikus érveket sorakoztatnak föl ellene: modern, komplex, nagy lélekszámú társadalmakban a törvényhozás nem valósulhat meg a nép folyamatos gyűlésezése útján; a nyilvános ellenőrzés alatt működő, a nyilvánosságban zajló vitáktól befolyásolt képviseleti törvényhozás jobb minőségű deliberációt biztosít, mint a közvetlen demokrácia, és így tovább. Ezek nem elhanyagolható szempontok, én azonban úgy vélem, hogy a népszuverenitás radikális értelmezése ellen mindenekelőtt súlyos elvi megfontolások szólnak. A klasszikus doktrína kifejtése után leszek abban a helyzetben, hogy ismertessem ezeket. Egyelőre adottnak veszem, hogy a rousseau-i koncepció végzetes hibákban szenved, és ha a népszuverenitás eszméje számára koherens értelmezés adható, annak a liberalizmus előfutárai által kifejtett doktrína – kritikus – folytatásában kell állnia. A továbbiakban tehát ezt fogom rekonstruálni. Abból indulok ki, hogy a népszuverenitás elsődlegesen a végső felhatalmazás hatáskörében áll; a törvényhozás feladatának oroszlánrésze a nép választott képviselőire hárul.

Most már csak egyetlen kulcsfogalom hiányzik ahhoz, hogy belevághassunk a népszuverenitás eszméjének értelmezésébe: ez pedig nem más, mint a »nép«.

2.4. A nép

A népuralom egy bizonyos nép uralma, de mi tesz egy embersokaságot néppé? Mi teszi azonossá önmagával és különbözteti meg más népektől? A népek nem személyfölötti személyek. Az individuális személyektől eltérően nincs testük, melynek határai természetes módon elkülönítenék őket a környezetüktől. Nincs Énjük sem, melynek saját – belülről átélt – tudatállapotai volnának, szemben a többi Énhez tartozó – és az adott alany számára csak közvetve megismerhető – tudati állapotokkal. Térben és időben fennálló önazonosságuk nincs magától értetődően adva. Nincs

identitásuk függetlenül a hozzájuk sorolt egyénektől és attól a módtól, ahogyan tagjaikat közös intézmények, gyakorlatok, vélekedések, szimbólumok egyesítik és egyben elválasztják azoktól az egyénektől, akik nem a tagjaik. Nincs akaratuk tagjaik általánosan elfogadott szabályok és eljárások útján kifejezett és összesített akaratán kívül. Nem cselekednek másként, mint tagjaik – közös intézmények, gyakorlatok és eljárások által koordinált – együttes cselekvése útján. Az a kérdés, hogy mi tesz egy népet egy bizonyos – a többitől megkülönböztetett – néppé, helyesen értelmezve így hangzik: hogyan kell meghatározni az egyéneknek azt az osztályát, akik egy népet alkotnak.

Ez normatív, nem empirikus kérdés. Arra vonatkozik, hogy ki mindenkit *kell* egyazon néphez sorolni, és az egy népet alkotó egyéneknek hogyan *kell* egymáshoz, valamint azokhoz az egyénekhez viszonyulniuk, akik – azon túl, hogy a közös néphez tartoznak – egyszersmind államuk tisztségviselői is.[16]

Mai használatában a »nép« kifejezés telítve van a romantika korából származó tartalmakkal. Egyik jelentésrétege etnikai: a közös nyelv, kultúra, hagyományok, szokások által meghatározott identitásközösségre utal. Másik jelentésrétege szociális: az »egyszerű«, munkából – többnyire kétkezi munkából – szerényen megélő vagy egyenesen nyomorban tengődő emberek sokaságát, elsősorban a paraszti népességet idézi fel.

A népszuverenitás tanát azonban nem a romantikától örököltük: a felvilágosodás korában keletkezett. Annak a népnek, melyet ez a tan a szuverén pozíciójába helyez, a »nép« etnikai jelentésrétegéhez semmi köze. A szociális jelentésréteg annyiban nem idegen tőle, hogy a népszuverenitás eszméje magában foglalta a közrendű és a kiváltságos emberek közti státuskülönbségek eltörlésének követelményét: azon a normatív feltételezésen nyugodott, mely szerint a törvény előtt mindenkinek egyenlő, innen pedig egyenesen következett, hogy a köztisztségek betöltése során

[16] További normatív kérdés, hogy az egy népet alkotó egyéneknek hogyan kell külön-külön és közösen viszonyulniuk a kívülállókhoz: azokhoz, akik ideiglenesen az általuk lakott területen tartózkodnak, és azokhoz, akik azon kívül élik az életüket. Ez a kérdés azonban nem érinti a nép identitását: feltételezi, hogy már tudjuk, kik alkotnak egy népet.

csak az alkalmasság jöhet számításba, származás alapján senki nem élvezhet előnyt, nem szenvedhet hátrányt.

A népszuverenitás tanában szereplő »nép« a következő tulajdonságokkal írható körül:

1. A nép az állam fennhatóságának alávetett egyének összessége; mindazokat az egyéneket magában foglalja (de csakis azok tartoznak bele), akik tartósan ugyanazon állam területén élnek, akiknek az életét ugyanazon állam törvényei rendezik el.

2. A nép valamennyi tagja egyenlő; mindannyian ugyanazokkal az alapvető jogokkal rendelkeznek, és mindenkit e jogok teljessége illet meg; a népen belül nem létezhetnek kiváltságos és a kiváltságokból kizárt csoportok.

E két tulajdonság normatív feltételeket állít azon embersokaságok elé, melyek a »nép« nevére igényt tartanak. Ha e feltételek teljesülnek, akkor a kérdéses sokaság népet alkothat. A népszuverenitás tanának azonban szüksége van egy további, empirikus feltétel teljesülésére is: a népet alkotó sokaságnak kollektív döntéshozatalra képes, közös döntései során közös szabályokhoz és eljárásokhoz igazodó közösséget kell alkotnia. Az a tömeg, mely nincs ilyen módon megszervezve, nem tud szuverén hatalmat gyakorolni. Tehát:

3. A nép közös döntési eljárások és szabályok birtokában lévő, kollektív döntéshozatalra képes közösség. Ettől a közösségtől várjuk el, hogy teljesítse az előző két pontban összefoglalt normatív követelményeket: foglalja magában az állam fennhatóságának alávetett valamennyi egyént (minközben senkit nem foglalhat magában, aki nem él tartósan az állam fennhatósága alatt), kollektív döntéseiben minden tagja egyenlőként vehessen részt, e döntések tartsák tiszteletben valamennyiük egyenlő jogait, és senkivel szemben ne alkalmazzanak egyenlő státusát sértő megkülönböztetést.

Ezzel teljessé vált a népszuverenitás eszméjének elemzéséhez szükséges fogalmi apparátus vázlata. Mielőtt továbblépnénk a klasszikus doktrína rekonstruálásához már csak a bevezető fejezet végéről a jelen fejezet végére halasztott kérdést kell röviden megválaszolnunk: nem idejétmúlt vállalkozás-e a népszuverenitás elméletének újragondolása.

2.5. *Szuverenitás, népszuverenitás, államiság*

Az előző szakaszban leszögeztük, hogy a modern, territoriális államok kizárólagos és ugyanakkor általános fennhatóságot gyakorolnak a területükön élők fölött: határaik közt mindenki ugyanazoknak a törvényeknek – saját állama törvényeinek – van alávetve.

Láttuk azonban, hogy a territoriális állam nem a publikus autoritás egyedül lehetséges formája. Az államokon belül, sőt, rajtuk kívül is léteznek hatáskörük alapján definiált publikus intézmények. Ha pedig egy-egy territoriális államon belül a hatáskör-alapú intézmények elkülönült hierarchiái összehangoltan működhetnek, akkor legalább elvi lehetőségként az sem zárható ki, hogy hatáskör-alapú, ugyanakkor az államoktól és egymástól is független publikus intézmények úgyszintén összehangoltan működjenek. Ebben az elképzelt rendszerben más és más instanciák más és más ügyekben rendelkeznek végső döntési kompetenciával; valamennyien elismerik egymás kizárólagos kompetenciáját a saját ügycsoportját illetően, és így minden vitás kérdés kapcsán egyértelműen megállapítható, hogy azt milyen szabály alapján kell eldönteni, s a szabály értelmezése és alkalmazása során melyiküket illeti meg a végső szó kimondásának joga.

Egy ilyen világrend külső tulajdonságaiban hasonlítana a modern kort megelőző Európa politikai szerkezetéhez, ám a hasonlóság csupán felületi. A lényeget illetően ugyanolyan mély a különbség, mint a territoriális államok egymásmellettiségén alapuló nemzetközi rend és a középkori Európa politikai szerkezete között: a közhatalmat nem privát instanciák gyakorolják, az autoritási viszonyokat nem közvetítik a személyes lojalitás privát láncolatai, semmilyen terület nem marad tartósan mindenféle autoritás nélkül, és a kompetenciák eloszlása sem tisztázatlan.

Akárhogy is, a II. világháború óta egyre több publikus státussal rendelkező, államfölötti instancia jelent meg a nemzetközi színtéren. Ezt az elmozdulást olyan tendenciák váltják ki, mint az emberek, az áruk, a szolgáltatások és a tőke határokon átívelő mozgásának gyorsulása és sűrűsödése, az államokon belüli tevékenységek külső hatásainak felerősödése, globális környezeti problémák jelentkezése és súlyosbodása, és így tovább. E tendenciák közös jellemzője, hogy az általuk teremtett koordinációs feladatok nem kezelhetők hatékonyan szuverén államok közti

eseti megállapodások útján: államfölötti autoritások létrehozását igénylik. Nincs okunk feltételezni, hogy – hacsak valamilyen világméretű katasztrófa nem veti vissza az emberiséget valamilyen rég meghaladott állapotba – a territoriális államok kompetenciáinak „széttelepítése" ne folytatódnék tovább a jövőben is. Ahogy a folyamat közelít az imént leírt határesethez, úgy lesz egyre sürgetőbbé a kérdés, hogy nem üresedett-e máris ki az államok szuverenitása, mi több, nem közeledünk-e valamiféle kritikus ponthoz, ahol a szuverén nemzetállamok le is tűnnek a történelem színpadáról. Ha ez bekövetkeznék, a népszuverenitás normatív eszméje értelmezhetetlenné válna.

Népszuverenitásról ugyanis ott beszélhetünk, ahol nép van, nép pedig ott van, ahol egy embersokaság közös jogrend, közös állam alatt szervezi meg az életét. Kétségtelen, a közös állam polgárai részben különböző törvényeknek vannak alávetve. A jövedelemmel nem rendelkezőkre nem vonatkoznak a személyi jövedelemadó szabályai; ha viszont más megélhetési forrásuk sincs, akkor a szociális ellátás szabályai vonatkoznak rájuk. A két csoport – a keresők és a rászorulók – a jog szempontjából (is) élesen elkülönül. Ám a jog összefüggést is teremt közöttük: a rászorulók támogatását az adófizetők hozzájárulásai fedezik. Egy másik példa: a munkaidő maximumát vagy a kötelező munkaegészségügyi feltételeket stb. előíró szabályok a munkáltatókat kötik, ám egyben küszöbértékeket jelölnek ki, melyektől elrugaszkodva a munkavállalók tárgyalásba kezdhetnek a követeléseikről. Ily módon az állam törvényei és intézményei, miközben számos különböző, egymást csak részlegesen átfedő sokaságra osztják a felségterületén élőket, egyesítik is őket egyetlen, sűrű szövésű politikai társadalomba. Az államot alkotó nép valóban *egy* nép. Ha azonban az államok funkcióit olyan, hatáskörük alapján definiált intézmények veszik át, melyek nem egyesülnek egyetlen állam közös jogrendjében, akkor mindenki annyiféle embersokasággal közösködhet egy-egy intézményen, ahányféle intézmény hatáskörei terjednek ki rájuk. Nem beszélhetünk egyetlen, mindenkit egyaránt átfogó népről, csak egymást részben átfedő, részben keresztező sokaságok halmazairól.

Ezzel a prognózissal szemben három különböző érv hozható fel. Az egyik szerint még ha igaz is, hogy a tendencia a territoriális államok eltűnése felé tart, a folyamat végpontja beláthatatlan távolságokra van a jelentől. A territoriális államok kompetenciáinak „széttelepítése" a létrejöttük óta eltelt évszázadok felől nézve drámai változásokat hozott, ám ezek a változások elenyészőek ahhoz az úthoz képest, mely a feltételezett végpont eléréséig még hátravan. Joggal beszélünk arról, hogy az államok szuverén önrendelkezése ma korlátozottabb, mint – mondjuk – a XIX. században volt, és a politikai elméletnek erről a tényről számot kell adnia, de attól végtelenül távol vagyunk, hogy a szuverén államok megszűnéséről vagy az állami szuverenitás végéről lehetne beszélni. Ha pedig így van, akkor a népszuverenitás eszméje sem veszítette el az időszerűségét.

Másodszor, az ismert államkereteket feszegető tendenciák nem determinálnak egyetlen kizárólagos evolúciós utat. Az új, államfölötti politikai instanciák között nemcsak a territoriális elvtől elszakadó entitások vannak. Látványos példa az alternatív irányra az Európai Unió. Az unió a tagállamok laza konföderációja, melynek fejlődése a „mind szorosabb unió" felé mutat. A távoli messzeségbe tűnő horizonton az európai kontinens jó részét átfogó szövetségi állam képe dereng. Ma még nem tudunk eleget ahhoz, hogy megjósolhassuk, a kétféle mozgás hosszú távon hogyan fog kombinálódni. Egyáltalán nem biztos, hogy a területi elven szerveződő államok ideje lejárt, s hogy szuverén jogköreik teljesen kiüresednek.

Végül, a mindenféle területi bázistól elszakadó, merőben hatásköri alapú instanciák elvben sem állhatnak meg önmagukban. E megállapítás mellett több megfontolás is felhozható. Az egyik így szól. Az emberek élete, még a mainál jóval nagyobb térbeli mobilitás esetén is, valamilyen mértékben területhez kötött. A természeti erőforrások számottevő része a földön, a föld mélyén és a vizekben található. A föld felszínét utak, energiaszállító vezetékek hálózzák be, épületek tarkítják. Az emberek közti viszonyokat részben területi együttélésük alakítja. Modern társadalom nem létezhet a területhez, a vele járó erőforrásokhoz való hozzáférés, a környezetet módosító beavatkozások, az emberek közti territoriális viszonyok szabályozása nélkül. A területi alapú szabályozás nem tűnhet el a világból.

Elképzelhető, persze, olyan berendezkedés, ahol a végső döntéseket a területhez kötött ügyekben is nem territoriális instanciák hozzák, a területközpontú intézmények pedig egyáltalán nem rendelkeznek szuverén jogkörökkel. Csakhogy, s ez a második megfontolás, a közös jogrend nem az egyedüli közjószág, amit az államok a területükön élők számára biztosítanak: oktatási, egészségügyi, jóléti és más szolgáltatásokat nyújtanak

nekik. Ezek a funkciók erőforrásokat igényelnek, és versenyben vannak a szükséges erőforrásokért részint más – privát – célokkal, részint pedig egymással. E verseny mérlegelést és döntéseket kíván arról, hogy összesen mennyit vonjanak el a privát célok számára fenntartott forrásokból, és az elvont összegeket hogyan osszák el a versengő publikus célok között. A jelenleg államok által nyújtott szolgáltatások nem telepíthetők államfölötti intézményekhez anélkül, hogy ne jönne létre valamilyen magasabb szintű költségvetési intézmény, mely a bevételekre és kiadásokra vonatkozó szabályokat az összes többi intézmény számára rögzíti. Ha ez megtörtént, akkor az érintett intézmények sokasága legalább a közös költségvetés révén egyetlen rendszert alkot. Ez a rendszer közös személyi kört fog lefedni, hiszen az összes érintett intézmény hatálya alá tartozó személyeknek meg kell jelenniük a költségvetés bármelyik rovatában, ha a hozzá rendelt feltételeknek eleget tesznek.

Végül, az így kialakított rendszer szükségképpen nyitott lesz. Tegyük fel, hogy egy ponton a ma ismert államok letűnnek a színről. A világ ezután is változni fog, ez elkerülhetetlenné fogja tenni a helyükbe lépő instanciák hatásköreinek módosítását, átcsoportosítását, újak létrehozását, korábbiak átalakítását vagy felszámolását. A rendszer egésze pedig átfogó autoritással fog rendelkezni, mely mindenre kiterjed, ami a fennhatósági körén belül publikus autoritássá tehető. Végül fölötte fog állni a többi instanciának, mely a fennhatósági körén belül valamiféle autoritásra támaszthat igényt, És aligha lesz meg az erőszak fölötti rendelkezés monopóliuma nélkül. Röviden, az az (egy vagy több) intézményrendszer, mely a ma ismert államok szolgáltatásait átveszi, ugyanazokkal a tulajdonságokkal fog rendelkezni, mint ezek: állam lesz tehát. Hozzátehetjük: mivel az államok fennhatóságát csakis a hozzájuk rendelt terület útján lehet meghatározni, territoriális államra kell gondolnunk.

Ha ez igaz, akkor három alternatíva gondolható el: 1. az új világrendből eltűnnek az államok által nyújtott szolgáltatások, 2. a ma létező államok robusztus szerepet játszanak az új világrendben is, vagy 3. nagyobb, de szintén államként funkcionáló entitások veszik át a helyüket. Az állam nélküli világrend határpontjának elérése csak az első – nem kívánatos és a végsőkig valószínűtlen – esetben volna elképzelhető. A másik két esetben a – bár korlátozott szuverenitású – államok az új világrend tartós

szereplői maradnak, és így a »nép« és a »népszuverenitás« fogalmainak ideje sem jár le.

A továbbiakban – az érvelés egyszerűsége kedvéért – zárójelbe teszem az állami szuverenitás külső korlátait és a velük járó speciális problémákat. A klasszikusokhoz hasonlóan úgy fogok okoskodni, mintha az államok saját területük fölötti szuverén fennhatósága nem volna kívülről korlátozott. Ugyanakkor – tőlük eltérően – a szuverenitás „vaskos" fogalmát használom, nem érem be „karcsú" fogalmával. Ezt korábban azzal indokoltam, hogy államok szuverenitásáról beszélünk, az államok pedig „vaskos" értelemben vett szuverenitásra tartanak igényt. Most már hozzátehetek egy másik indokot is. *Nép*szuverenitásról fogunk beszélni, márpedig nép csak ott van, ahol a sok-sok egyén fölött közösen gyakorolt autoritás nem csupán fölötte áll minden más autoritásnak, de nyitott és átfogó karakterű is. A hatáskör-alapú autoritások hálózata nem jelöl ki egy bizonyos népet, csupán különböző autoritásoknak alávetett egyének egymást átfedő halmazait.

3. A klasszikus doktrína

Jürgen Habermas szerint a népszuverenitás nem konkurál az emberi jogokkal: a kettő szerves egységet alkot; együtt, egymással összefüggésben alapozzák meg a demokratikus politika elméletét.[17] Az állítás első felével egyetértek: a népszuverenitás és az emberi jogok között nem lehetséges összeütközés. Második felével azonban nem értek egyet. A konfliktus nem azért kizárt, mintha a két elv – a népszuverenitás elve az emberi egyének egyenlő erkölcsi státusának elve – bár »egyként eredendő« volna, ugyanakkor szerves egységet alkotnának. Ez elmondható az olyan alapvető morális elvek és értékek viszonyáról, mint szabadság, egyenlőség, jogok, melyek a minden embert egyformán megillető, egyenlő erkölcsi státust feszítik ki. Az emberi jogok – vagy általánosabban: az ember erköl-

[17] Jürgen Habermas: *Faktizität und Geltung*. Frankfurt/Main: Suhrkamp 1998, 616.

csi státusát kifeszítő elvek és értékek – és a népszuverenitás viszonyáról azonban nem mondható el.

Az ember erkölcsi státusa nem a más emberekhez fűződő viszonyain, hanem az emberi személyt jellemző tulajdonságokon alapul. Ezért azt sem feltételezi, hogy az érintett egyének közt *politikai* viszonyok állnak fenn. A népszuverenitás ezzel szemben sajátosképpen *politikai elv*, az alapvető morális elveknek a politika körülményeire való alkalmazásából származik. Származtatott elvként nem keveredhet konfliktusba az alapjául szolgáló morális elvekkel. Innen az összeütközés lehetetlensége. A klasszikus doktrína az én értelmezésemben ugyanerre az alapvető gondolatra épül.

Származtatott elvek megértéséhez és igazolásához első lépésben az alapvetéseiket kell tisztázni. Ez lesz a jelen fejezet első szakaszának feladata.

3.1. Elvi alapvetések

Politikai társadalmakban – azokban a társadalmakban tehát, melyeknek tagjai egy állam útján koordinálják kollektív cselekvésüket – a társadalmat alkotó egyének összességén belül óhatatlanul elkülönül egy szűkebb csoport, melynek tagjai közhatalmi jogosultságokkal rendelkeznek. A köztük és mindenki más közti viszony szükségképp egyenlőtlen vagy – így is mondhatjuk – aszimmetrikus: az előbbieknek jogukban áll mindenkire nézve kötelező előírásokat kibocsájtani és azok betartatása céljából kényszert alkalmazni, az utóbbiak kötelesek az előírásoknak megfelelően cselekedni. Ez az aszimmetria igazolásra szorul, az igazolási kísérlet során pedig két stratégia közül lehet választani. Vagy abból indulunk ki, hogy a legfőbb hatalom birtokosát valamilyen különleges, őt a többiek fölé emelő tulajdonsága jogosítja fel autoritás gyakorlására, vagy abból, hogy senki nem rendelkezik olyan személyes tulajdonságokkal, melyek autoritás gyakorlására jogosítanának fel.

Az autoritás birtoklására feljogosító tulajdonság vagy abban áll, hogy a szóban forgó személyt Isten jelölte ki az uralkodásra, vagy – isteni felhatalmazás híján – a kormányzás szempontjából nagyra értékelt személyes erények – kimagasló bölcsesség, vitézség, és így tovább – lehetnének az autoritás forrásai. A liberális gondolat korai megfogalmazói mindkét alternatíva ellen erőteljes érveket sorakoztattak fel. Úgy okoskodtak, hogy a politika evilági vállalkozás: az állam célja és létjogosultságának alapja, hogy itt, e földön békés és igazságos viszonyokat tartson fenn alattvalói között, és megvédje őket a külső ellenségektől – a túlvilági üdvözülés biztosítása nem politikai feladat.[18] Ha tehát az autoritásra támasztott igény gyakorlójának valamilyen tulajdonságával igazolható, akkor a kérdéses tulajdonságnak a kormányzás szempontjából kitüntetetten fontos, személyes erényben kell állnia. Ám az autoritásra támasztott igényt személyes képességek és erények sem igazolhatják. A korai modern politikai filozófia legmélyebb, központi jelentőségű felismerése szerint ugyanis az emberi egyének szabadnak és egyenlőnek születtek, pontosabban: arra születtek, hogy felnövekedvén szabaddá és egyenlővé váljanak.[19] Ez nem jelenti, hogy ne volnának köztük különbségek: az egyik okosabb, a másik ügyesebb, a harmadik erősebb, a negyedik áldozatkészebb lehet a többinél, és még az is előfordulhat, hogy mindeme kiválóságok ugyanabban a személyben egyesüljenek. De bármilyen különbségek legyenek is az egyének között, valamennyien arra születtek, hogy szabad és egyenlő személyként éljék az életüket. Ez írja körül alapvető – nem szerzett, hanem ember mivoltukkal járó, »természetes« – jogaikat, valamint az alapvető kötelességeket, amelyeket mindenkinek be kell tartania a »természetes« jogok alanyaival szemben.

Az ember erkölcsi státusa tehát két fő komponensből áll: egyrészt alanyát megilleti a jog, hogy életét *szabadon*, a saját belátása szerint vezesse (mindaddig, amíg mások hasonló jogait nem sérti meg), másrészt az önálló életvezetés joga minden embert *egyenlően* illet meg, a belőle származó kötelességek minden emberrel szemben egyenlően fennállnak. Az egyének közti különbségek megindokolhatnak eltérő bánásmódokat, de csak

[18] Hobbes: *Leviatán*, I, 12.

[19] Hobbes: „[M]inden ember természettől fogva egyenlően szabad". *Leviatán* II, 21.; Locke: Az emberek „természettől fogva szabadok, egyenlők és függetlenek". *Értekezés*, VIII, 95. A természeti állapot „a tökéletes szabadság állapota [...] és az egyenlőség állapota is". *Értekezés* II, 4. Arról, hogy az ember nem születésétől szabad és egyenlő lény, hanem arra született, hogy felnövekedvén szabad és egyenlő lénnyé váljék, lásd Locke: uo., VI, 55.

az egyenlő jogok által megengedett határok között. Ezt fogom *az egyenlő erkölcsi státus* vagy másszóval: *a morális egyenlőség elvé*nek nevezni.[20]

A morális egyenlőség elvéből következik, hogy pusztán azért, mert valaki kiváló, még nem jogosult a nála kevésbé kiválók fölötti uralkodásra.[21] Egyetlen felnőtt, cselekvőképes személynek sem lehet eredendő – »természetes« – kötelessége, hogy egy másik személy parancsainak engedelmeskedjék, s ugyanígy nincs senkinek eredendő joga arra, hogy másoknak kötelező parancsokat osztogasson.[22] Az, hogy X bölcs ember, jó ok lehet arra, hogy mások kövessék a tanácsait; az, hogy Y hősnek bizonyul, jó ok lehet arra, hogy mások csodálattal és elismeréssel adózzanak neki. De kiválósága egyiküket sem jogosítja fel arra, hogy bármely más nagykorú embernek kötelező előírásokat adjon, s hogy kényszert alkalmazzon az előírások megszegőjével szemben.

Egyszóval, a politikai autoritásra támasztott igény nem alapulhat a személyes tulajdonságok különbségein. Ha ilyen különbségekkel próbálnánk magyarázni, a magyarázat összeegyeztethetetlen volna a morális egyenlőség alapvető elvével. De milyen magyarázat felelhet meg neki?

3.2. Alaptételek

A klasszikus doktrína válasza három összetevőre bontható: 1. az autoritásnak felhatalmazásból kell származnia; 2. a felhatalmazásnak azoktól kell jönnie, akik fölött az autoritást gyakorolják, és 3. nem állhat önrendelkezésük teljes és végérvényes feladásában: a felhatalmazónak ellenőrzése alatt kell tartania a felhatalmazottat, és meg kell őriznie a jogot, hogy visszavonja a felhatalmazást.

[20] A minden embert egyenlően megillető erkölcsi státus mibenlétét valamivel bővebben tárgyalja „Az illiberális demokrácia paradoxonja" című tanulmány ugyanebben a kötetben. Még részletesebb tárgyalását lásd *Mi a liberalizmus?* címen megjelent könyvem (Pozsony: Kalligram 2015) címadó tanulmányában.

[21] Lásd Locke: *Értekezés*, II, 4.

[22] Lásd uo., VI, 54, 70.

3.2.1. Felhatalmazás

Aki autoritással rendelkezik, előírásokat adhat azoknak, akik autoritásának alá vannak vetve. Az autoritás azonban nem korlátozódik arra a képességre, hogy birtokosa normatív korlátokat állítson mások cselekvése elé: ki is tágíthatja normatív képességeiket, új normatív képességekkel ruházhatja fel őket. Lehetővé teheti a számukra, hogy olyan döntéseket hozzanak, melyeket felhatalmazás híján nem tudnának meghozni.

Vegyük szemügyre a következő két példát: először, az állam létrehozza az érvényes jognyilatkozat törvényi szabályait; másodszor, közös földeket felparcelláz és magánszemélyeknek használatba ad. Ezek a példák erkölcsi szempontból nem egyenértékűek.

Az egyének nem a jognyilatkozat törvényi szabályaiból merítik a jogot, hogy saját ügyeikben önállóan eljárjanak: erkölcsi státusuknál fogva rendelkeznek vele. A törvény csupán arra teszi képessé őket, hogy *jogi érvénnyel* cselekedjék meg azt, amit eleve jogukban áll megcselekedni. Ez nem felhatalmazás, csupán „rásegítés".

A parcellák birtokba vevőit azonban nem olyasmire teszi képessé az állam, amihez erkölcsi értelemben eleve joguk lett volna. Senkinek nincs eredendő erkölcsi joga – a klasszikusok úgy mondták volna: »természetes joga« – ahhoz, hogy a közös földet osszák föl és adják magánhasználatba. Lehet, hogy a közérdek ezt kívánatossá vagy legalább megengedhetővé teszi. A közérdek azonban nem egyéni jog. Ilyen típusúak azok az esetek, amikor a normatív képesség teremtését felhatalmazásnak nevezhetjük.

Felhatalmazásról akkor beszélünk tehát, amikor valakit olyan jogkörök birtokába juttatnak, melyekkel korábban nem rendelkezett. A felhatalmazásból származó jogosultság állhat *dolgok* fölötti rendelkezésben: például az állam magánkezelésbe ad egy bányát vagy egy erőművet. De állhat *emberek* fölötti rendelkezésben is: például a törvényhozó létrehoz egy kormányzati szervet, s annak vezetőjét rendeletek kibocsátására hatalmazza fel. Ez az az eset, amikor a felhatalmazás autoritást teremt.

3.2.2. Felülről lefelé vagy alulról felfelé?

De ki ruházhat fel valakit mások fölötti autoritással? Csakis olyasvalaki, aki már rendelkezik vele. Amikor tehát a törvényhozó végrehajtó hatalommal rendelkező kormányzati szervet teremt, autoritással kell rendel-

keznie e felhatalmazási aktus elvégzésére. Márpedig a morális egyenlőség elvének értelmében mások fölött senki nem rendelkezhet »természetes« autoritással; ezzel már Hobbes és Locke is tisztában volt.[23] Amiből az következik, hogy autoritását valaki másnak a kezéből kell elnyernie. Ám most e második felhatalmazóról is meg kell kérdeznünk, hogy min alapul a felhatalmazásra szóló autoritása. S a válasz megint csak az lesz, hogy ilyen autoritással eredendően – mintegy »természettől fogva« – nem rendelkezhet, tehát egy harmadik felhatalmazó kezéből kell elnyernie; és így tovább a végtelenségig.

A regresszus megállításához szükség van egy *végső felhatalmazó*ra, aki felhatalmazásra szóló autoritását nem felhatalmazásból eredeztet, hanem eleve birtokolja. De már láttuk, hogy a végső felhatalmazó nem lehet olyasvalaki, aki mások fölötti autoritást enged át. A végső felhatalmazás nem haladhat felülről lefelé.

Ám az a megállapítás, mely szerint mások fölött senki nem rendelkezik eredendő autoritással csupán a megfordítása annak a tételnek, hogy önmaga fölött minden felnőtt, döntési és cselekvési képességének birtokában lévő ember eredendő autoritással rendelkezik. Másszóval, mindenki rendelkezik a személyes önrendelkezés jogával. Az önmaga fölötti autoritás – a személyes önrendelkezés joga – pedig magában foglalja a normatív képességet, hogy az egyén változtasson a saját normatív helyzetén: kötelezettséget vállaljon, ígéretet tegyen, szerződést kössön, beleegyezzen abba, hogy mások megtegyenek vele valamit, amitől egyébként tartózkodniuk kellene, és így tovább. Végezetül, azt a normatív képességet is magában foglalja, hogy az egyén elfogadja egy másik ember autoritását: elismerje a jogát az utasításra és a számonkérésre, és így tovább. Önmaga fölé az is emelhet autoritást, aki mások fölött nem rendelkezik autoritással.

A mások fölötti autoritás továbbadása harmadik személyek fölött ad autoritást a felhatalmazottnak. Az önmagunk fölötti autoritás elismerésével sajátmagunkat rendeljük alá neki; harmadik személyek normatív helyzetén nem változtatunk. A végső felhatalmazás nem haladhat felülről lefelé, de haladhat *alulról fölfelé*.[24]

[23] Lásd Hobbes: *Leviatán*, II, 18.; Locke: *Értekezés*, VI, 65.

[24] Locke: Értekezés, VII, 87.

Ilyen tranzakció magánszemélyek közt is lebonyolódhat. Akkor a felhatalmazás privát aktus, a létrehozott autoritás privát jellegű. De végbemehet úgy is, hogy résztvevői olyan intézményrendszert hoznak létre, melynek előírásai az ország minden lakosára nézve kötelezőek, elsőbbséget élveznek a privát autoritások előírásaival szemben, és amely kizárólagos joggal rendelkezik annak eldöntésére, hogy mely előírások kikényszeríthetők, valamint, hogy ki, mikor és milyen módon alkalmazhat erőszakot a kikényszerítésük érdekében. Tegyük ehhez hozzá, hogy a felhatalmazó azokat a személyeket is kijelölheti, akik a legfőbb intézményi pozíciókat betöltik. A felhatalmazással létrehozott instancia *közhatalmi* hatáskörökkel rendelkezik, betöltője *közhatalmat* gyakorol, *publikus* autoritásként jár el.

E bekezdés azzal indított, hogy végső felhatalmazó csak olyasvalaki lehet, aki eleve rendelkezik az autoritással, melyet a felhatalmazottra átruház. Minden ember eleve rendelkezik az önmaga fölötti autoritással; önmaga fölötti autoritásának pedig része az a jog is, hogy – bizonyos határok között – alávesse magát mások rendelkezésének. Ám első pillantásra úgy tűnik, hogy ez az elgondolás nem fér össze a publikus autoritás természetével. Sőt, mintha a privát autoritások egy részét sem volna képes lefedni. Két ember megállapodhat abban, hogy vitájuk eldöntését egy harmadikra bízzák. Ez a »választott bíró« jogosult lesz kötelező erejű döntést hozni a vitás ügyben, noha egyik felhatalmazónak sem volt ilyen jogosultsága.

A nehézség azonban könnyűszerrel elháríthatő, és megoldása előre visz a végső felhatalmazó természetének megértése felé. A »választott bíró« döntésének mindkét fél alá kell, hogy vesse magát. Mindkettejüket egyaránt kötelező döntésre csak közösen hatalmazhatják fel. Közösen azonban felhatalmazhatják.

Több ember fölött egyidejűleg gyakorolt autoritást csak több ember együtt teremthet. A végső felhatalmazás minden ilyen esetben csakis *kollektív aktus* lehet. Mindazoknak részt kell venniük benne, akik fölött az autoritást gyakorolják. A közhatalom gyakorlására adott végső felhatalmazás cselekvő alanya mindazok összessége kell, hogy legyen, akik az autoritásának alá vannak vetve.

Érdemes felfigyelni rá, hogy a végső felhatalmazásnak két vetülete van. Egyrészt szerepek létrehozásában, céljaik meghatározásában, a velük járó hatáskörök kijelölésében, gyakorlásuk módjának szabályozásában, hatá-

raik meghúzásában áll. Publikus aktusról, közhatalmi szerepek létrehozásáról beszélünk: alkotmányozói műveletről tehát. A végső felhatalmazó az állam alkotmányos berendezkedésének végső forrása. Másrészt azoknak a személyeknek a kiválasztásáról van szó, akik jogosultságot kapnak a főhatalmi tisztségek betöltésére, a velük járó hatáskörök gyakorlására: az alkományos közhatalom legfőbb gyakorlóinak kijelöléséről. A végső felhatalmazó egyben végső választó is.

3.2.3. Lemondás vagy delegálás?

Ha a legfőbb hatalom alulról, a neki alávetett személyektől kapja a felhatalmazását, akkor közel járunk ahhoz, hogy az autoritási viszony aszimmetriáját kiegyenlítse egy fordított irányú aszimmetria, a felhatalmazási viszonyé. Közel járunk hozzá, de még nem vagyunk ott.

Képzeljünk el egy agg királyt, aki – terhesnek érezvén az uralkodás teendőit – lemond a trónjáról a fia javára. A hatalomátruházás teljes és visszavonhatatlan. A magánéletbe visszavonult ex-uralkodó az új király atyjaként bizonyára számos kiváltságot fog élvezni, de semmiféle autoritással nem fog rendelkezni az utódja fölött. A kettejük közti autoritási viszony egyszerűen a visszájára megfordul; az új aszimmetriát nem ellensúlyozza, hogy az alá-fölé rendeltséget történetesen az apa döntése fordította meg.

Most hasonlítsuk össze ezt azzal az esettel, amikor a király helytartót nevez ki egy távoli provincia élére. Szó sincs arról, hogy *lemondana* uralkodói autoritásáról, csupán annak egy részét *delegálja* az újdonsült helytartóra. Létrehoz egy tisztséget, meghatározza a vele járó hatásköröket, és az általa kijelölt személyre bízza e hatáskörök gyakorlását. A király *megbízó*, a helytartó *megbízott*. A megbízó fenntartja magának a jogot, hogy ő határozza meg a célokat, melyekre a megbízotti autoritás használható, valamint, hogy elszámoltassa a megbízottat. Végül nála marad az a jog is, hogy ha úgy látja jónak, visszavonja a megbízatást, és egy másik személyre ruházza át a helytartói tisztséget, sőt, akár a vele járó hatásköröket is újradefiniálja.[25]

[25] Lásd Locke: *Értekezés*, XIII, 149.

Ha az alulról felfelé való felhatalmazás a felhatalmazót megillető jogokról való teljes és visszavonhatatlan lemondásban állna, akkor hiába volna azonos az autoritásnak alávetett személy az autoritás létrehozójával, a felhatalmazási viszony nem ellensúlyozná az autoritási viszony aszimmetriáját. Az alattvaló státusa nem volna egyenrangú a szuverénével. Ha azonban az autoritással való felruházás delegálásban áll, akkor a felhatalmazó – miközben aláveti magát az autoritásnak – megőrzi a vele szembeni megbízói felsőbbségét. Végre kell hajtania a tőle kapott utasításokat, de el is számoltathatja a tevékenységéről, és ha úgy látja jónak, leválthatja. Alá van vetve neki, végső soron mégis fölötte áll. Ez a kettősség teszi összeegyeztethetővé az autoritási viszony aszimmetriáját az erkölcsi státusukban egyenlő személyek közti viszony szimmetriájával.[26]

3.2.4. A nép mint végső felhatalmazó

Most már valóban csak egy lépés hiányzik ahhoz, hogy a klasszikus doktrína magja teljes egészében előttünk álljon. Amiről eddig beszéltünk, az a szuverén és az autoritásának alávetett egyének közti *vertikális* egyenlőség problémája. A morális egyenlőség elve azonban magától értetődően nemcsak ezt kívánja meg, hanem az alattvalók közti *horizontális* egyenlőséget is. Ha igaz az, hogy senki nem rendelkezik eredendő autoritással más felnőtt emberek fölött, akkor az is igaz, hogy senkinek nincs eredendő autoritása arra, hogy más felnőtt ember fölötti autoritással ruházzon fel valakit. Ebből pedig az következik, hogy publikus felhatalmazásra csak a létrehozandó autoritásnak alávetett *valamennyi személy együtt* lehet képes. Szuverén hatalmat mindenki csak mindenki mással közösen teremthet. Továbbá, a közös döntés folyamatában mindenkinek a többiekével egyenlő részt kell kapnia. Senki nem foszthető meg a részvétel jogától: ez az érintettek morális egyenlőségébe ütköznék. Senki nem élvezhet több jogot, mint amennyi minden embert egyaránt megillet, senkitől nem vonható el a mindenkit megillető jogok teljessége: ez is sértené morális

[26] A lemondás és delegálás közti megkülönböztetés terminusaiban Rousseau tézise úgy fogalmazható át, hogy ha egy népképviselőkre bízza a törvényhozó hatalmat, akkor a felhatalmazási aktus legfeljebb látszólag lehet delegálás: a valóságban egyenértékű a lemondással.

egyenlőségüket. A publikus autoritás végső felhatalmazója nem lehet más, mint az egyenlők összessége, vagyis a nép (lásd 2.4.).

A nép nem tagjainak rendezetlen halmaza. Felhatalmazási döntése *kollektív döntés*. Az egyének egy közös döntésben vesznek részt, a közösség tagjaként birtokolt részvételi jogukat gyakorolják. Véleményük, szavazatuk nem arról szól, hogy személy szerint fölöttük ki és milyen autoritást gyakorolhat, hanem arról, hogy ki és milyen autoritást gyakoroljon a közösség *valamennyi tagja fölött*. Ennek a döntésnek az egyének szerzői nem, csak társszerzői lehetnek.

A nép természetesen nem cselekszik az egyes egyénektől elkülönülve, cselekedetei tagjainak összehangolt cselekvésében állnak. E közösen végrehajtott aktusok ugyanakkor nem redukálhatók egymástól független egyéni aktusok sokaságára. Minden egyén a közös döntés résztvevőjeként jár el, a közös mérlegeléshez ás döntéshez adja hozzá a magáét.

A népszuverenitás mint a közhatalom nép általi delegálása hivatott helyreállítani az egyenlőséget az autoritás gyakorlói és az autoritásnak alávetett sokaság között. Ezt oly módon teszi, hogy az autoritási viszony aszimmetriáját a delegálási viszony fordított aszimmetriájával ellensúlyozza. Mivel a delegálás alanya a nép mint kollektív felhatalmazó, a fordított aszimmetria az autoritás gyakorlója és *a nép egésze* közt áll fenn. Az egyének külön-külön nem számoltathatják el és nem válthatják le a közhatalom birtokosát; erre csak a horizontális egyenlőség megsértése árán lehetne képes némelyikük. Másfelől a horizontális egyenlőség érvényre juttatása esetén a nép minden tagja egyenlő részese a kollektív hatalomnak, mely a népet az autoritás gyakorlói fölé emeli.

3.2.5. Összegzés

A klasszikus doktrína magja a következő alaptételekben foglalható össze:

1. Az embereket sajátos erkölcsi státus illeti meg, és e státus alanyaiként valamennyien egyenlők: egyenlő »természetes« jogokat élveznek, és egyenlő »természetes« kötelességeket viselnek egymással szemben (a morális egyenlőség tézise).

2. Ahhoz, hogy egymás jogait kölcsönösen tiszteletben tartva és egymással szemben viselt kötelezettségeiket kölcsönösen teljesítve, békében és az igazságosság kívánalmaival összhangban élhessenek együtt, az embereknek egy főhatalom alatt kell egyesülniük (a politikai autoritás szükségességének tézise).

3. A legfőbb hatalom felhatalmazásból származik (a felhatalmazás tézise).

4. A végső felhatalmazás alulról felfelé halad (az alulról felfelé irányuló felhatalmazás tézise).

5. Az alulról felfelé irányuló felhatalmazás nem lemondásban, hanem delegálásban áll (a delegálás tézise).

6. A delegáló megőrzi megbízói autoritását a delegátus fölött: ő határozza meg a célokat, melyeket a megbízottnak követnie kell és a feltételeket, melyek közt el kell járnia; elszámoltathatja és leválthatja a felhatalmazottat (a megbízó-megbízott viszony tézise).

7. A delegálásban résztvevők köre egybevág a legfőbb hatalomnak alávetett, megbízóként egyenlő jogokkal rendelkező egyének összeségével (a nép mint az egyenlők közössége tézise).

8. A végső felhatalmazó nem az autoritásnak alávetett egyének puszta halmaza; az összesség a résztvevőkre nem redukálható, kollektív ágensként ad és von vissza felhatalmazást (a nép mint kollektív döntéshozó tézise).

3.2.6. Morális egyenlőség és népszuverenitás

Mielőtt e fejezetet lezárnám, röviden megvizsgálnék három elméleti ellenvetést, melyek a klasszikus doktrína magvának itt javasolt értelmezésével szemben felhozhatók.

Az első szerint, ha a nép szuverén felhatalmazói autoritása a morális és az ebből következő politikai egyenlőség elvére vezethető vissza, akkor a népszuverenitás elve redundáns. Mihelyt kimutattuk, hogy a politikai egyenlőség feltétele teljesül, mindent maradéktalanul igazoltunk, aminek igazolásához a népszuverenitás elvére állítólag szükség van.[27]

A második ellenvetés így szól: a népszuverenitás szempontjából nincs jelentősége, hogy a népet alkotó egyének a horizontális politikai egyenlőség viszonyában állnak-e egymással. A népszuverenitás a nép joga; a nép

[27] Ezt az észrevételt Szigeti Andrásnak köszönhetem.

kollektív aktor; a népszuverenitás tehát redukálhatatlan *kollektív jog*, nem értelmezhető egyéni jogokból – vagy e jogok egyenlő birtoklásából – származtatott jogként.[28]

A harmadik ellenvetés nem feltételezi eleve, hogy a népszuverenitás joga nem származtatott jog, hanem a vita kedvéért megengedi, hogy annak tekintsük, és a következőképpen érvel: ha a népszuverenitásra támasztott igényt az igazolja, hogy ettől reméljük a politikai autoritás birtokosa, illetve a neki alávetett egyének közti egyenlőtlenség összebékítését a köztük mint emberi személyek közt fennálló morális egyenlőséggel, akkor az igazolás szükségképpen kudarcot vall. A magas közjogi tisztségek betöltői roppant hatalommal rendelkeznek: adót vethetnek ki, meghatározhatják, hogy mi számít üldözendő bűncselekménynek és milyen büntetés szabható ki az elkövetőkre, hadat üzenhetnek, jóléti intézményeket alkothatnak és bonthatnak le, és így tovább. Döntéseik rendkívüli hatást tesznek az autoritásuknak alávetett emberek életére (sőt, az államuk határain kívül élő emberek sokaságának életére is, ám ezzel most nem kell foglalkoznunk). Ezzel szemben egy-egy polgár szavazatának minden esetben elhanyagolható a súlya, és általában a véleményük sem gyakorol mérhető hatást a politikai ügyek kimenetelére. Ha a polgárok horizontális egyenlősége azt jelenti, hogy az én szerepem a kollektív döntésekben ugyanolyan jelentéktelen, mint bárki másé, akkor nem világos, hogyan tesz engem – az állampolgári közösség bármelyik tagját – egyenlővé az autoritás birtokosaival az a tény, hogy a felhatalmazásukról és visszahívásukról döntéseket hozó közösség egésze végső soron fölöttük áll.[29]

[28] Lásd Andrew Altman és Christopher H. Wellman: *A Liberal Theory of International Justice*. Oxford: Oxford University Press 2009, 22.

[29] Ezt az ellenvetést Ronald Dworkin fogalmazta meg egy másik tanulmányom vitáján, melyre a New York-i Egyetem Jogi Karán működő Jog- Politika- és Morálfilozófiai Kollokvium 2009. szeptember 3-i ülésén került sor. (A tanulmány átdolgozott változata „Még egyszer az alkotmányos önkorlátozásról" címen megtalálható a jelen kötetben.) Dworkin ellenvetése egyenesen következik a politikai egyenlőségről alkotott elgondolásából. „A morális olvasat és a többségi premissza" című tanulmányában így ír: „[A politikai] egyenlőségnek nem az egyes polgárok egymás közti viszonyában, hanem az együttesen tekintett polgárok – a »nép« – és az őket kormányzó személyek közötti viszonyban kell fennállnia. A politikai egyenlőség az az állapot. melyben végső soron a nép uralkodik a tisztségviselők fölött, nem

Az első ellenvetés megválaszolását a végére hagynám. A másodikra adott válasz veleje abban foglalható össze, hogy az egyének java – az, hogy értékes életcélokat tűzhessenek maguk elé és ezeket követve önállóan vezessék az életüket – önmagában és önmagáért erkölcsi érték, a kollektív entitások érdekei ezzel szemben csupán származtatott értéket képviselnek: csak az teszi őket méltóvá az erkölcsi elismerésre, ha megvalósulásuk szükséges feltétele a közösséget alkotó egyének javának.[30] Ebből következik, hogy bármely kollektív jogra támasztott igény akkor és csakis akkor lehet igazolt, ha az a jog a közösséget alkotó *egyének* érdekeit védi. Amiből mindjárt adódik a következmény a népszuverenitáshoz való jogra nézve: a nép szuverén felhatalmazói joga is akkor és csakis akkor lehet igazolt, ha e jog a népet alkotó egyének érdekét védi. Ez a fejezet pedig – a klaszszikus doktrína magvát értelmezve – amellett érvelt, hogy a szóbanforgó érdek nem más, mint az egyének azon érdeke, hogy politikai közösségük a többiekkel egyenlő polgárnak ismerje el őket és akként bánjon velük.

A harmadik ellenvetésre ezt válaszolnám. A közhatalom birtokosai az autoritásuknak alávetett egyének összességének a nevében járnak el, az *ő közös* hatalmukat gyakorolják. A közhatalmi pozíciók betöltői és az autoritásuknak alávetett egyes polgárok viszonya nemcsak *de facto* nem egyenlő viszony: az a polgár, aki *egymaga* ahhoz fogható hatalommal kívánna rendelkezni az állam fölött, mint egy magas közhatalmi tisztség betöltője, normatív értelemben is tarthatatlan igényt jelentene be. Nem mást igényelne ugyanis, mint hogy mindenféle felhatalmazás nélkül rendelkezzék azzal a hatalommal, melyet egyenlő erkölcsi státusú egyének közösségében csak megfelelő felhatalmazás alapján lehet jogosan birto-

pedig megfordítva." Ronald Dworkin: „The Moral Reading and the Majoritarian Premise." Dworkin: *Freedom's Law*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press 1996, 28. A második mondatban foglalt állítást illetően teljes az egyetértés. A vita az első mondat tézisében („nem, [...] hanem") gyökerezik: alább következő válaszom ezt veszi célba.

[30] Mondanom sem kell: ebből a megállapításból nem következik, hogy az egyén végső soron társadalmon kívüli lény volna, vagy hogy az értékes élethez ne volna szüksége rá, hogy közösséghez – vagy még inkább: közösségek tarka sokféleségéhez – tartozhasson.

kolni. Ehhez az állampolgári közösség egyetlen tagjának sem fűződik méltányolható erkölcsi érdeke.

Ellenben a publikus autoritás alatt élő egyének összességének – a népnek – méltányolható erkölcsi érdeke fűződik hozzá, hogy *együttesen* rendelkezzék azzal a hatalommal, mely ellensúlyozza a publikus autoritásnak való alávetettségét. Legalábbis akkor, ha – miként már az elmélet klasszikusai felismerték – a közhatalmi pozíciók betöltőit sem az isteniből való részesedésük, sem valamilyen más kiválóságuk nem emeli rangban a többi ember fölé, nem jogosítja fel a rajtuk való uralkodásra.[31]

A népszuverenitás értelme nem az, hogy az egyes köztisztségviselő és az egyes állampolgár közti autoritási viszony egyenlőtlenségét *megszüntesse*, hanem az, hogy összeegyeztethetővé tegye a közöttük mint emberi személyek között fennálló morális viszony egyenlőségével. Ha a politikai elmélet fundamentumát az egyének morális egyenlőségének elve adja, akkor a publikus autoritás és a morális egyenlőség összebékítése nélkül semmiféle publikus autoritás nem lehet igazolható. A kettő pedig akkor és csakis akkor békíthető össze, ha a köztisztségviselők autoritásából származó fölényt kiegyenlíti a közösen cselekvő állampolgárok összességének velük szembeni *együttes* fölénye. Az egyén számára épp ezért cseppet sem közömbös, hogy egyrészt végső soron a nép uralkodik-e a köztisztségek viselői fölött, vagy megfordítva, ők uralkodnak a nép fölött, s hogy másrészt ő maga az állampolgári közösség egyenlő tagjaként kap-e részt a népszuverenitás gyakorlásában, vagy a közösségen belüli státusa alacsonyabb rendű másokénál – netán teljes kitaszítottságra ítéltetett.

A harmadik ellenvetésre adott válaszom – ha helytálló – az elsőt is megválaszolja. A népszuverenitás elve nem redundáns, mert a közhatalmi pozíciók betöltői és az autoritásuknak alávetett egyes polgárok viszonya nem egyenlő viszony és nem is várható el, hogy az legyen. Csak az egész nép mint kollektív szuverén igényelhet jogot arra, hogy végső soron ő uralkodjék a nevében eljáró köztisztségviselők fölött, ne azok őfölötte. Az egyes polgár jogos igénye arra terjed ki, hogy *egyenlő társszerzője* legyen a kollektív döntéseknek, melyek által a közhatalmi tisztségek betöltői és az autoritásuknak alávetett közösség viszonyának aszimmetriája kiegyenlítődik.

[31] Lásd Locke: *Értekezés*, XIV, 164.

4. Segédtételek

Az imént vázolt alaptételek, megítélésem szerint, egy vonzó elmélet főbb téziseit foglalják össze. Ám önmagukban nem alkotnak teljes elméletet. Nyitva hagynak ugyanis két egymással összefüggő kérdést, melyeket nem tudnak megválaszolni további, a fenti összefoglalásból még hiányzó segédtételek igénybe vétele nélkül. A klasszikus doktrína csak ez utóbbiakkal együtt lesz teljes. Míg azonban alaptételei méltók a megőrzésre, a segédtételek olyan fordulatot adnak neki, mely érdemben zavaró és egyébként is tarthatatlan. Rájuk vezethetők vissza a klasszikus doktrína azon vonásai, melyek miatt a jelenkori politikai filozófusok többsége idegenkedik a népszuverenitás eszméjétől.

Ha ez a jellemzés helytálló, akkor a neoklasszikus elmélet kitarthat a klasszikus doktrína alaptételei mellett, feltéve, hogy a segédtételeket sikerül védhetőbbekkel helyettesítenie.

4.1. Két nehézség

Lássuk akkor a nyitva hagyott kérdéseket. Az egyik elvi, a másik instrumentális természetű. Közös gyökerük a következő nehézségben áll. Az alaptételek rekonstruálása során arra jutottunk, hogy a nép kollektív ágens: noha nem létezik az egyénektől függetlenül, és csak az ő közös cselekvésük formájában cselekszik, a végső felhatalmazás mégis az ő kollektív aktusa. Tegyük fel, hogy a nép minden tagja mindig egyetért mind abban, hogy miféle közhatalmat emeljenek maguk fölé, mind pedig abban, hogy kire bízzák a közhatalom gyakorlását. Akkor a kollektív döntés egyszerű dolog: mindenki ugyanazt akarja; bármi legyen a döntés, azt senkinek nincs oka kifogásolni.

A konszenzus feltételezése azonban gyenge lábakon áll. Hobbes híres megállapításából kiindulva elfogadhatjuk, hogy közhatalom híján az élet „magányos, szegényes, csúf, állatias és rövid",[32] s hogy ezért (majdnem) mindenki előnyben részesíti az állam fennhatósága alatti létezést a »ter-

[32] Hobbes: *Leviatán*, I, 13, 89.

mészeti állapottal« szemben. Ám ebből nem következik, hogy mindenki *ugyanolyan* állam fennhatósága és *ugyanazon személyek* uralma alatt kívánna élni. Felettébb valószínűtlen, hogy nagy lélekszámú, vallási, világnézeti meggyőződések, kulturális vonzalmak, etnikai identitások, a munkamegosztásban betöltött szerepek, a vagyoni és jövedelmi skálán elfoglalt helyek szempontjából és még számos más szempontból megosztott társadalmakban – amilyenek már a 17-18. század európai társadalmai voltak, a maiak pedig még sokkal inkább ilyenek –, hogy tehát a modern társadalmakban maradéktalan konszenzus uralkodjék az alkotmányozás bonyolult kérdéseit illetően. Ilyen kérdés, hogy pontosan hol húzódnak a közhatalom normatív korlátai, hogy milyen alapvető jogokat kell tiszteletben tartania, hogy milyen intézményre célszerű bízni az alapvető jogok azonosítását és tiszteletben tartásuk kikényszerítését, hogyan kell megosztani a közhatalmat ezen intézmény és a többi publikus intézmények között, továbbá, hogy ki töltse be a legfőbb intézményi pozíciókat. Az efféle nézetkülönbségek általában hosszú ideig fennmaradnak, mindenképpen jóval tovább, mint ameddig az alkotmányos döntések halogathatók. Ez a megállapítás veti fel mindkét nyitott kérdést: az elvit is meg az instrumentálist is.

Az elvi kérdés így foglalható össze. A nép kollektív felhatalmazási döntései nem csupán autoritást teremtenek: erre csak akkor lehetnek képesek, ha a felhatalmazásról döntő nép maga már autoritással rendelkezik a tagjai fölött. Az autoritás legfőbb ismérve, hogy előírásait – alapos indoklásra szoruló kivételektől eltekintve – az is köteles betartani, aki nem ért egyet velük. Ez a felhatalmazási döntésekről is elmondható. Vagy teljes konszenzuson alapulnak, vagy csak abban esetben hozhatnak létre mindenkinek egyaránt kötelező előírásokat adni képes – publikus – autoritást, ha mindenki köteles alávetni magát nekik, akár egyetért velük, akár nem. Már elfogadtuk, hogy óhatatlanul lesznek másként szavazók. Amikor tehát egy embercsoport közhatalom teremtésébe kezd, az álláspontok közt várható ugyan annyi konvergencia, hogy tagjai leüljenek tárgyalni majdani alkotmányukról, s hogy a tárgyalás sikeres befejezését előnyben részesítsék a félbeszakadásával szemben; ugyanakkor nézetkülönbség is bőven lesz közöttük. Ha pedig – ami feltételezhető – a közös alkotmányuk körüli viták során nem alakul ki maradéktalan egyetértés, akkor az alkotmány vagy nem születik meg, vagy olyan döntés hozza létre, melyet nem

mindenki fog helyeselni. Ugyanerre kell számítani a köztisztségek betöltése kapcsán. Vagyis a nép csak akkor tud legitim közhatalmat emelni maga fölé, s meghatározott személyeket kijelölni a közhatalmi tisztségek betöltésére, ha konszenzus nélkül hozott felhatalmazási döntései publikus autoritással rendelkeznek.[33]

De hogyan rendelkezhetnek autoritással az egyet nem értők fölött, ha az egyének egymással a morális egyenlőség viszonyában vannak? Ha egyszer egyiküknek sincs eredendő autoritása a másik fölött, ha egyiküket sem terheli olyan eredendő kötelesség, hogy másoktól utasítást fogadjon el, akkor egyikük sem vállalhat kötelezettséget egy képességei birtokában lévő másik felnőtt ember helyett, hacsak az illető maga nem hatalmazta fel arra, hogy a nevében kötelezettségeket vállaljon.[34] A publikus autoritás mégis kötelezettséget ír elő olyanoknak, akik nem értenek egyet vele: ellenzik az előírásait, esetleg azt, hogy épp ez vagy az a személy gyakorolja a vele járó jogosultságokat, netán a jogosultságok mibenlétével szemben is fenntartásaik vannak. Akkor viszont hogyan lehetséges egyáltalán publikus autoritás az egyének morális egyenlőségének bázisán? Ebben áll a népszuverenitás eszméje által fölvetett elvi nehézség.

Lássuk most az instrumentális nehézséget. Osztatlan egyetértés híján a kollektív döntéshozónak általánosan ismert és senki által nem vitatott eljárásokra van szüksége, melyeket követve érvényes döntést hozhat. A gondot az okozza, hogy több, elvileg egyenértékű eljárás lehetséges, a különböző eljárások pedig – részben legalábbis – más és más riválisállláspontokat hozhatnak ki győztesként.[35] Ezért autoritással bíró felhatalmazási döntést a nép csak úgy tud hozni, ha előbb elfogad egy bizonyos döntési procedúrát, melynek eredményét mindenki érvényesnek tekinti. Ám, ha a népet alkotó egyéneknek és csoportjaiknak legalább hozzávetőleges képük van az alternatívák közti választás következményeiről, akkor valószínű, hogy már ezen a ponton sem lesz köztük maradéktalan egyetértés, és így szükségük lesz valamilyen még korábbi procedúrára, melyet azonban szintén csak egy annál is korábbi procedúra birtokában tudná-

[33] Lásd Locke: *Értekezés*, VIII, 98.

[34] Lásd uo., XI, 116.

[35] Lásd William H. Riker: *Liberalism Against Populism*. San Francisco: W.H. Freeman 1982.

nak elfogadni, és így tovább a végtelenségig. Hogyan lehetséges egyáltalán publikus autoritás, ha kollektív döntésen kell alapulnia? Ebben áll az instrumentális nehézség.

4.2. Felhatalmazás két lépésben

Az elvi nehézség megfogalmazása mindjárt sugall egy megoldást is; pontosan azt, amit Locke javasolt. A politikai autoritást nélkülöző, »természeti állapotból« nem lehet közvetlenül átlépni a »polgári kormányzathoz«. Mielőtt a nép szuverén hatalmat emelne maga fölé, az egymástól független – kollektív döntéshozatalra nem képes, kollektív döntéseknek alá nem vetett – egyéneknek »civil társadalommá« kell egyesülniük. A civil társadalom politikailag szervezett közösség, méghozzá kettős értelemben: egyrészt fel van jogosítva a tagjaira nézve kötelező döntések hozatalára, másrészt birtokában van a döntési procedúrának, mely erre képessé teszi.[36] A civil társadalom létrehozásával válik egy puszta embersokaság néppé, kollektív ágenssé, mely jogosult és képes is mindenkire nézve kötelező döntéseket hozni. Ezt a felhatalmazást minden egyénnek külön-külön meg kell adnia a maga – és csakis a maga – nevében; a civil társadalmat a sok-sok egyéni aktus összeadódása teremti meg. Ha azonban feltesszük, hogy az egymással a »természeti állapot« viszonyában leledző emberek előnyben részesítik a közös állam fennhatósága alatti életet az állam nélküli léttel szemben, akkor azt is feltehetjük, hogy gyakorlatilag mindenki hajlamos lesz csatlakozni a civil társadalomhoz. A megosztó alkotmányozási kérdések majd csak ezt követően kerülnek napirendre.

A csatlakozás kizárólag akkor érvényes, ha az egyén önkéntes beleegyezésével történik; a képességei birtokában lévő szabad és e tekintetben mindenki mással egyenlő személy nevében senki más nem tehet elkötelező erejű nyilatkozatot. A civil társadalom tehát – nem empirikus, szociológiai, hanem normatív, morális értelemben – a társulásra lépő egyének

[36] Locke: *Értekezés*, VIII, 96-98.

egymástól független döntéseinek sorozatában jön létre.[37] Megalkotásának nincs más legitim útja, mint a teljes konszenzus elnyerése.

Locke leleményes fogással – a két nehézségre adott megoldás egyesítésével – mutatja meg, hogy a civil társadalommá egyesülő egyéneknek nincs szükségük előzetes döntési procedúrára, a végtelen regresszus tehát be sem indul. Hangsúlyozza, hogy mivel mindenki csak a maga nevében adhat felhatalmazást, ezért a civil társadalom azokból és csakis azokból jön létre, akik önként csatlakoznak hozzá. Ez azonban véleménye szerint a túlnyomó többségről feltételezhető. Bár a »természeti állapotot« – Hobbes-tól eltérően – nem azonosítja eleve a *bellum omnium* állapotával; bár feltételezi a »természeti állapotban« leledző emberekről, hogy törekszenek egymás jogainak tiszteletben tartására, a szuverén közhatalom hiánya szerinte is hadiállapothoz vezet. Az emberek ugyanis elfogultak, mindenki a maga szemszögéből tekint mások »természetes« jogaira és ugyanígy a saját jogaira is, ezért aztán hiába igyekeznek valamennyien tartózkodni a jogsértő tettektől, nem lesz köztük egyetértés abban, hogy mely cselekedetek tartják tiszteletben mások jogait, és melyek minősülnek jogsértőnek.[38] Aki úgy véli, hogy megsértették a jogait, élni fog a megtorlás jogával, aki abban a hiszemben cselekedett, hogy nem sért jogot, a megtorlást agressziónak fogja tekinteni, és ennek megfelelően ő is erőhöz folyamodik, és így tovább. Ezért aztán a legtöbben előnyben részesítik a »civil állapotot« a »természeti állapottal« szemben. A kevesek, akik nem osztják az elsöprő többség preferenciáját, nem válnak a civil társadalom tagjaivá, és mivel ezt nem kívánják, ezért önként elhagyják a területet, melyen az megszerveződik.[39] Ez pedig azt jelenti, hogy a civil társa-

[37] Lásd uo., VIII, 117.

[38] Lásd uo., II, 13.; IX, 124-126.; XI, 136.

[39] Lásd uo, VIII, 96-98. Rousseau ugyanezzel a hárító feltevéssel él. Lásd Rousseau: *A társadalmi*, I, 6., II, 4. Hobbes-nak nincs szüksége erre a már Hume által joggal bírált, valószerűtlen feltevésre, de ő valami még nehezebben tartható fogással vágja ki magát a nehézségből. Azt mondja, hogy miután a többség a »civil állapotot« választotta, a kisebbség vagy kényszerűségből csatlakozik a többiekhez, vagy úgy dönt, hogy a »természeti állapot« viszonyában marad velük, mely esetben azonban nem esik rajta igazságtalanság, ha elpusztítják. Lásd Hobbes: *Leviatán*, II, 18. Ez védhetetlen állítás. Fogadjuk el egy pillanatra Hobbes önmagában is kétséges feltételezését, mely szerint a »természetes jogoknak« nemcsak kényszerítő, de kötelező

dalom létrehozása konszenzuson alapul. Ha pedig konszenzuson alapul, akkor a róla hozott döntés nem vet fel összeadási-kivonási feladatokat: ez az egyedüli kollektív döntés, amely semmilyen szabályra nem szorul.

A civil társadalom már publikus autoritás, de még nem a tagjai összességétől megkülönböztetett kormányzat. Az egyének egy náluk nagyobb, kollektív döntéshozónak vetik alá magukat, ám ez a döntéshozó még nem egy tőlük elkülönült szuverén; döntései az összesség közös döntései. A nép fölé emelt kormányzat felhatalmazására csak a következő lépésben kerül sor. Ez a lépés azonban már nem állhat az egyének egymástól függetlenül meghozott döntéseinek sorozatában. A kormányzatnak adott felhatalmazás alanya nem a sok-sok egyén külön-külön, hanem kollektív döntésre képes összességük, a nép. Senki sem a maga számára választ kormányzatot: a nép tagjai együtt, közösen emelnek kormányzatot valamennyiük fölé. Az egyének nem az önmaguk, hanem az egész nép fölötti rendelkezésről döntenek: szavazati joguk polgárként, a civil társadalom tagjaiként illeti meg őket, gyakorlásával az összesség közös döntéséhez járulnak hozzá.

Locke tisztában van vele, hogy ezen a ponton a konszenzus feltételezése már nem tartható. Míg azt joggal feltételezzük az egyénekről, hogy ha saját bőrükön tapasztalták meg a »természeti állapot« súlyos hátrányait, akkor előnyben részesítik vele szemben a »civil állapotot«, azt már nincs okunk feltételezni, hogy a civil berendezkedés részleteit illetően is egyetértenének. Pontosan azért van szükségük a kollektív döntéshozatal képességére, hogy nézeteltéréseik közepette is közös alkotmányt, közös törvényeket tudjanak adni maguknak. Abból kell kiindulni tehát, hogy a társulásnak a második lépés – a polgári kormányzat létrehozása – során immár megosztó vitákat kell eldöntenie.[40] Szükség van általánosan elismert döntési szabályra, mely minden vitás ügyben egyértelműen ki tudja hirdetni a győztes álláspontot: azt, amelyiknek az ellenzői is kötelesek lesznek alávetni magukat. Voltaképp ennek a szabálynak a megalkotása a civil társadalom létrehozásának a lényege. A társulásra lépő egyének a civil társadalom fennhatóságával együtt ezt a szabályt is elfogadják: beleegyeznek, hogy a nép közös döntéseinek akkor is kötelesek legyenek engedelmeskedni, amikor nem értenek egyet velük.

Locke úgy véli, hogy a »civil állapot« általános preferálását egy bizonyos döntési szabály általános preferálása kíséri. A lehetséges döntési szabályok közül ugyanis kiemelkedik egy, amelyik nyilvánvaló módon fölötte áll az összes többinek: ez pedig az *egyszerű többség szabálya* (a továbbiakban: a többségi szabály), mely minden esetben a több szavazattal támogatott álláspontot hirdeti ki győztesnek a kevesebb szavazattal támogatott állásponttal szemben; más szóval, soha nem engedi meg, hogy a kisebb rész blokkolja a nagyobb rész akaratát. Ez tehát természetes módon kínálkozik; elfogadásáról nem is kell külön határozni. Külön határozatra legföljebb akkor van szükség, ha a társulás az egyszerű többségnél erősebb feltételt kíván szabni valamely publikus döntés számára.[41] Miután a többségi szabályt elfogadta, a nép immár nem csupán a kollektív döntéshez való jogot nyerte el a társult egyénektől, hanem a kollektív döntés képességét is. Megnyílt az út a polgári kormányzat létrehozása – szervezetének, hatásköreinek, a kormányzati szerepek betöltési módjának meghatározása – előtt.

4.3. Első lépésben lemondás, a másodikban delegálás

A civil társadalom létrehozásának közbeiktatása azonban – miközben megoldást kínál két nehézségre – mindjárt egy újabbat is teremt. A klaszszikus doktrína egyik alaptétele szerint a legfőbb hatalom átruházásának delegálásban kell állnia. De vajon valódi autoritás-e a delegálás útján elnyert autoritás? Az autoritás fogalma magában foglalja, hogy a neki alávetett személy akkor is köteles a tőle kapott utasításnak megfelelően eljárni – ha pedig nem így tenne, eltűrni a vele szemben foganatosított kényszerintézkedéseket –, ha nem ért egyet az utasítással. Ha azonban a felhatalmazás delegálásban áll, akkor a felhatalmazón múlik, hogy felmondja-e az alá-fölérendeltségi viszonyt. Ha sérelmesnek tart egy utasítást, vagy

erejük sincs, amíg nem áll mögöttük az állam ellenállhatatlan túlereje. Még e kevéssé plauzibilis feltevés mellett sem lesz igaz, hogy immár államban élő emberek – hátuk mögött az állam túlerejével – akármit megtehetnének az államhoz nem csatlakozó emberekkel szemben.

[40] Lásd Locke: *Értekezés*, VIII, 98.

[41] Lásd Locke: *Értekezés*, VIII, 96.

csak úgy ítéli meg, hogy jobban jár, ha nem engedelmeskedik neki, egyszerűen kivonja magát a fennhatósága alól. A klasszikusok kifejezésével élve: a »természeti állapot« viszonyába helyezi magát vele. Az az autoritás, mellyel ezt bármely alattvalója bármikor megteheti, nem autoritás.

A polgári kormányzatnak persze nem az egyének külön-külön adnak felhatalmazást; autoritása a néptől származik. Ezért vissza is csak nép vonhatja, az egyének külön-külön nem.[42]

Ám az első felhatalmazási aktus alanyai a civil társadalomhoz csatlakozó egyének külön-külön. Ha ez az aktus is delegálásból állna, akkor az egyén mégiscsak függetleníthetné magát a polgári kormányzattól oly módon, hogy a civil társadalmat hagyja el. Locke ebből arra következtet, hogy a civil társadalom létrehozása nem állhat delegálásban. Ha egyszer társulásra léptünk a többiekkel, csatlakozásunk végérvényes, visszavonhatatlan. A társult egyének nem léphetnek ki a társulásból anélkül, hogy a területet is el ne hagynák, melynek lakosai immár civil társadalmat alkotnak.[43]

Locke nem tisztázza, hogy ez miért nem aggályos. Elvégre a civil társadalom kollektív döntései sérthetik az egyén »természetes« jogait. Ha másért nem, ugyanazért, ami miatt a természeti állapotban is elkerülhetetlenek a jogsértések: az emberek elfogultak, mindenki a maga szemszögéből tekint mások »természetes« jogaira és ugyanígy a saját jogaira is, ezért aztán hiába igyekeznek valamennyien tartózkodni a jogsértő tettektől – miként Locke feltételezi –, nem lesz köztük egyetértés abban, hogy mely cselekedetek tartják tiszteletben mások jogait, és melyek minősülnek jogsértőnek.[44] Ilyen körülmények közt kétes feltételezésnek tűnik, hogy a társulásra lépő egyének visszavonhatatlan felhatalmazást adnak a civil társadalomnak tetszőleges kollektív döntés egyszerű szótöbbséggel való meghozatalára.

De talán éppen itt van elrejtve a nehézség megoldása is. Polgári kormányzatra pontosan azért van szükség, véli Locke, hogy legyen pártatlan

[42] Locke sehol nem beszél arról, hogy egyes egyének vagy csoportjaik a maguk részéről felmondhatnák a »polgári kormányzattal« kötött paktumot, ha ez zsarnoksággá fajul; ilyet mindig csak a nép egészéről állít. Lásd Locke: *Értekezés*, X, 132., XIII, 149., XIII, 155., XIX, 222.

[43] Lásd a 38. sz. jegyzetet.

[44] Lásd Locke: *Értekezés*, IX, 124–125.

instancia, mely a jogvitákat minden fél számára kötelező erővel eldönti.[45] Erre a feladatra csak a civil társadalomtól elkülönült kormányzat lehet alkalmas. Nem biztos, hogy a kormányzat megfelel a rendeltetésének, vagy hogy idővel nem fajul el. De mivel felhatalmazása visszavonható, létezése egyszerre ad esélyt arra, hogy az emberek közti jogvitákat a lehetőségekhez mérten pártatlan, ugyanakkor egyértelmű, kötelező és kikényszeríthető törvények és a törvényeket alkalmazó bírói döntések rendezzék – ami nélkül az egyének nem élvezhetnék a jogaikat –, és ugyanakkor arra is, hogy a rendeltetésével szembekerült, zsarnoki kormányzatot a nép feloszlassa és újat, jobbat adjon magának.[46] Kormányzat nélkül a civil társadalom veszedelmes állapot volna, de veszedelmes állapot volna az is, ha a nép nem rendelkeznék a joggal, hogy kimondja a zsarnoksággá fajult kormányzat megszűntét. A kormányzat nélküli civil társadalom állapota pedig szerencsére átmeneti: mihelyt létrejött, szuverén hatalmat emel önmaga fölé.

4.4. Egy implikáció

Eddig négy segédtételt fogalmaztunk meg: a civil társadalom általános beleegyezéssel való létrehozásának tézisét, a többségi szabály természetes elsőbbségének tézisét, a civil társadalomhoz való csatlakozás visszavonhatatlanságának tézisét, s végül az elkülönült közhatalmat teremtő felhatalmazás visszavonhatóságának tézisét. Még egy további fontos tézist kell szemügyre vennünk; ehhez meg kell vizsgálnunk az eddigi fejtegetések egy zavarba ejtő implikációját.

A kétlépcsős felhatalmazás elgondolása maga után vonja, hogy a szuverenitás végső letéteményese, a nép a kormányzat létrehozása *előtt* konstituálódik. A végső felhatalmazót megillető szuverenitás értelmezése pedig maga után vonja, hogy a nép nem egyszerűen megelőzi a kormányzatot, de *kívül* is marad a fennhatóságán.

[45] Lásd uo., XI, 136.

[46] Hobbes tagadja, hogy a szuverénnek adott felhatalmazás visszavonható volna, de ő nem is áll a népszuverenitás álláspontján. Lásd Hobbes: *Leviatán*, II, 18. Különösebb, hogy a zsarnokivá vált kormányzat elvetésének jogát Kant is kétségbe vonja.

Mi vezet e második következtetésre? A népet ugyanaz az összesség alkotja, melynek minden tagja alá van vetve a törvények uralmának. A felhatalmazás alapján működő kormányzat jogi aktusai nem korlátozhatják a felhatalmazót szuverén hatáskörének a gyakorlásában. Ezért úgy tűnik, hogy a nép egyszerre korlátozható és korlátozhatatlan jogilag, ami nyilvánvaló ellentmondás. Hogyan lehet ezt a tarthatatlan konzekvenciát elkerülni?

Rousseau szerint úgy, hogy a nép nem ruházza át egy tőle elkülönült testületre a törvényhozás hatáskörét. Tagjai törvényeknek engedelmeskednek, mégis szabadok maradnak – sőt, hajlamaik akadálytalan követésénél, amit Rousseau természetes szabadságnak nevez, magasabb rendű szabadságot nyernek el –, mivel kizárólag maguk alkotta törvényeknek. Ez a megoldás azonban a liberalizmus előfutárai előtt nem állt nyitva. Ők tisztában voltak vele, hogy a kollektív döntés, melynek az egyes polgár választása is része, ám csupán a része, nemcsak az egyén vágyaival, de alapvető jogaival is szembe kerülhet. A törvényhozásban való nem okvetlenül tesz szabaddá; az ellentmondástól tehát más módon kell szabadulni.

Megoldásuk, a mai társadalomtudomány és politikai elmélet nyelvén átfogalmazva a következőképpen hangoznék. Minden egyén számos társadalmi szerep alanya. Az egyén ugyanaz, a szerepek különbözők. Különböző szerepek az időben is elkülönülve gyakorolhatók. Reggel 8 és délután 4 között alkalmazott és munkatárs vagyok, 4 és 6 között utas, vásárló, kávéházi vendég, 6-tól másnap reggel 7-ig férj, apa, vendégeket fogadó barát, szinházlátogató, és így tovább. A politikai szerepekről is elmondható, hogy különbözők, s hogy gyakorlásuk elválhat az időben. Ugyanaz az egyén a törvényeknek alávetett polgárként tevékenykedik, amikor a kormányzat rendben funkcionál. A nép tagjaként akkor jár el, amikor társaival együtt kimondja a korábbi kormányzat megszűntét, és részt vesz az új létrehozásában. Mind a nép, mind az állampolgári közösség tagjai ugyanabból a sokaságból kerülnek ki, de nem ugyanakkor játsszák két különböző szerepüket. A nép tagjának lenni jog előtti és jogon kívüli szerep, polgárnak lenni jogilag meghatározott szerep. Polgárként az egyén alá van vetve az állam autoritásának, a jog definiálja normatív képességeit és a jog határolja körül a kötelezettségeit. Mint a nép tagja semmiféle politikai autoritásnak nincs alávetve, normatív hatalma nem a jogból ered, és nem vonatkoznak rá a jog által kirótt kötelezettségek.[47]

Ez a szembeállítás teszi fogalmilag lehetségessé, hogy egyszerre beszéljünk jogi korlátokat nem ismerő, szuverén népről és a jognak alávetett állampolgári közösségről. Ha ugyanaz a személy egyidejűleg játszaná a nép tagjának szerepét is, meg a polgár szerepét is, akkor egymással összeegyeztethetetlen normák hatálya alatt kellene cselekednie: polgárként köteles volna engedelmeskedni a törvényeknek, melyeket a nép tagjaként fejedelmi nyugalommal hagyhatna figyelmen kívül.

A két szerep azonban élesen elkülönül egymástól, mivel a nép nem más, mint az alkotmányt elfogadó vagy elutasító entitás, míg az állampolgári közösség alkotmány alatt élő polgárok gyülekezete. Amikor az alkotmányos berendezkedés adva van, a népnek nincs dolga; mintegy szunnyad. Ilyenkor minden egyén polgárként és csakis akként cselekszik. Ez a gondolat már Locke *Második értekezés*ében benne rejlik, teljes élességgel azonban Sieyès híres distinkciójában jelenik meg, melyet *pouvoir constituant* és *pouvoir constitué* – alkotmányozó hatalom és az alkotmányozás által teremtett hatalom – között tett.[48]

A nép csupán kivételes pillanatokban lép a színre; szuverén jogait olyankor gyakorolja, amikor megállapítja, hogy rendkívüli helyzet keletkezett, s az alkotmány immár nem hatályos. Ennek kinyilvánítása megszünteti az állampolgári közösséget, mely nem létezhet az alkotmány keretein kívül. Amikor a nép tevékeny, az egyének nem állampolgárként

[47] Locke egyhelyütt arról ír, hogy a többség korlátozott időre is adhat felhatalmazást a törvényhozóknak, s hogy ilyenkor a határidő leteltével a döntés joga visszaáll a közösségre. Ez azt a benyomást kelti, mintha a reguláris parlamenti választások rendszerére gondolna, ami ellentmondani látszik a feltevésnek, hogy elméletében élesen elválnak egymástól a nép tagjának és a polgárnak a szerepei. Közelebbről megvizsgálva a szöveget azonban azt találjuk, hogy Locke szeme előtt nem a képviseleti kormányzat rendes működése lebeg; így folytatja ugyanis: „amikor [a főhatalom] ily módon visszaszállt, a közösség újfent rendelkezhet, hogy kinek a kezébe teszi le, s így új kormányzati formát teremthet". Lásd Locke: *Értekezés*, X, 132. (K.J. kiemelése.)

[48] Lásd Joseph Emmanuel Sieyès: *Qu'et-ce que le tiers état?* Paris: Éditions du Boucher 2002 [1788], 93.

SZEGED

cselekszenek; amikor az egyének állampolgárként cselekszenek, a nép nem tevékeny.[49]

A továbbiakban a népszuverenitás *dualista tézis*ének fogom nevezni az itt vázolt elgondolást. A dualista tézis az ötödik a klasszikus doktrína segédtételeinek sorában.[50]

5. A segédtételek kritikája

A klasszikus doktrína valamennyi segédtétele problematikus. Itt azonban csak azokkal foglalkozom, melyek felülvizsgálata átvezet a népszuverenitás modern elméletéhez. Ezek az előzetes beleegyezés tézise, a többségi szabály természetes elsőbbségének tézise, valamint a dualista tézis.

5.1. Előzetes beleegyezés

A népszuverenitás eszméje látszólag elválaszthatatlan az előzetes beleegyezés tézisétől. A kormányzatnak és tisztségviselőinek adott felhatalmazás maga is a beleegyezés egy formája: a fennhatóságuknak alávetett nép beleegyezését adja a kormányzat egy bizonyos alkotmányos formájához és ahhoz, hogy a kormányzati tisztségeket ez vagy az a személy töltse be. A beleegyezéssel azt is elfogadja, hogy a kormányzat előírásokat ad a tagjainak, melyeket azok kötelesek betartani, és amelyek betartatása érdekében szükség esetén kényszer alkalmazható.

A nép által adott, kollektív beleegyezés azonban tipikus esetben nem tagjainak osztatlan egyetértésével születik meg, hanem „a többség beleegyezése útján".[51] Csakhogy egy másik – képességei birtokában lévő – felnőtt ember nevében senki más nem tehet kötelező erejű jognyilatkozatot,

[49] Lásd *Értekezés*, XIII, 149.

[50] Sieyès felfogásának dualizmusáról lásd Nadia Urbinati: „Condorcet's Democratic Theory of Representative Government." *European Journal of Political Theory* 3 (2004) 53–75.

[51] Locke: *Értekezés*, XI, 140.

hacsak az illető előzetesen nem adta a beleegyezését ehhez, s ez az egyén és a többség viszonyában is elmondható. Locke, láttuk, arra következtetett ebből, hogy a kormányzatnak és tisztségviselőinek adott felhatalmazást meg kell előznie egy másiknak, melynek során az összes érintett egyén személy szerint a beleegyezését adja ahhoz, hogy a meghatározott szabályok szerint eljáró közösség az ő nevében is közhatalmi felhatalmazásokat adjon, s ezek őt magát is elkötelezzék, függetlenül attól, hogy egyetértett-e velük, vagy sem. Ezt az első ránézésre logikusnak tűnő konklúziót mondja ki az előzetes beleegyezés tézise, és ezt alkalmazza Locke teóriája a kétlépcsős felhatalmazásról. Ha fennáll a vélelmezett összefüggés a népszuverenitás eszméje és a beleegyezés tézise között, akkor a népszuverenitás ügye az előzetes beleegyezés tézisén áll vagy bukik.

Köztudomású azonban, hogy az előzetes beleegyezés tézise védhetetlen. Három alapvető variánsa ismeretes, és mindhárom változat megsemmisítő ellenvetéseket hív ki maga ellen. Az egyiket maga Locke képviselte; ezt a *tényleges* beleegyezés tézisének nevezhetjük.

5.1.1. Tényleges beleegyezés

Az elgondolás lényege, hogy a civil társadalom valamennyi tagja különkülön ténylegesen beleegyezett abba, hogy engedelmeskedni fog a nép által felhatalmazott kormányzat előírásainak, akár helyeselni fogja őket, akár nem. Ezt képletesen úgy szokás megfogalmazni, hogy a »természeti állapotban« leledző emberek megállapodnak egymással – szerződést kötnek – a civil társadalom létrehozására. Ha szó szerint vesszük az »eredeti szerződés« metaforáját, akkor a tényleges beleegyezés tézise történelmi dajkamesének lepleződik le, hisz minden iskolásgyerek tudja, hogy a szó szoros értelmében vett »természeti állapot« soha nem létezett, és soha egyetlen politikailag szervezett társadalom nem jött létre oly módon, hogy a »természeti állapot« viszontagságaiba belefáradt egyének összegyűltek volna, hogy a »civil állapot« viszonyára lépjenek egymással. Ezt valószínűleg Locke sem gondolta. De ha gondolta volna is, nem jutott volna vele messzire az éppen általa nagy hangsúllyal tárgyalt nehézség kezelésében. Mert tegyük fel, hogy az összes civil társadalom tényleg szerződés útján jött létre valaha régen, a múlt ködébe veszett időkben. Mi következik ebből a következő nemzedékek tagjaira nézve? Az egykor élt ősök

ugyanúgy nem adhattak kései utódaik nevében beleegyezést semmihez, ahogy az apa sem adhat beleegyezést felnőtt fia nevében.[52] A metafora észszerű lefordítása csakis abban a feltételezésben állhat, hogy valamely civil társadalom *mindenkori tagjai* valamennyien megadták a szükséges beleegyezést. Így értve a tézis értelmes és megoldja a Locke által feltárt nehézséget – abban az esetben, ha a feltételezés igaz. A baj az, hogy *nyilvánvalóan* nem igaz. A közhatalomnak alávetett egyének túlnyomó többségéről különösebb vizsgálódás nélkül elmondható, hogy soha életében ilyen beleegyezést nem adott. Pontosabban, nyilvánvalóan ez a helyzet, ha beleegyezésen valamilyen *explicit nyilatkozatot* értünk, melyről ráadásul feltételezzük, hogy 1. önkéntes, azaz nem fizikai kényszerítés vagy fenyegetés hatása alatt adják, és szabadon meg is tagadható, továbbá megtagadása nem jár (a beleegyezéssel járó előnyöket meghaladó) költségekkel, továbbá 2. tudatos, azaz a beleegyező tisztában van vele, hogy megnyilatkozása egy bizonyos dologba való beleegyezésnek minősül, valamint 3. egyértelmű, azaz végrehajtása nemcsak a cselekvő, hanem a gesztust fogadó személy számára is beleegyezést jelent (míg a megtagadása vagy elmulasztása azt jelenti, hogy nincs beleegyezés), végül 4. mindez közös tudás tárgya, azaz a felek nemcsak külön-külön tudják, hogy az adott megnyilatkozás beleegyezést jelent, hanem ezt egymásról is tudják, sőt azt is tudják, hogy ezt tudják egymásról.[53] Locke azonban, sejtve, hogy ebben a szigorú értelemben csak nagyon kevesekről mondható el, hogy valaha is megadták volna a kívánt beleegyezést, megkockáztat egy másik értelmezést, melyről mint *hallgatólagos* beleegyezésről szokás beszélni. Arról ír például, hogy aki egy állam területén él, noha el is költözhetne onnan, az hallgatólagosan beleegyezett az állam fennhatóságába. A hallgatólagos beleegyezéssel azonban – sok más egyéb mellett – pontosan az a baj, hogy nem teljesíti az explicit beleegyezés szigorú feltételeit, és így megállapíthatatlan, hogy valóban sor került-e rá. Nem világos, tudja-e az illető, hogy a magatartása beleegyezésnek számít, tisztában van-e vele,

[52] Locke: *Értekezés*, VI, 66., VIII, 118.

[53] Lásd A. John Simmons: *Moral Principles and Political Obligations*. Princeton, N.J.: Princeton University Press 1979, 61–70.; Kent Greenawalt: „Promissory Obligation: The Theme of Social Contract." Greenawalt: *Conflicts of Law and Morality*. New York–Oxford: Oxford University Press and Clarendon Press 1987, 62–93.

hogy mibe egyezett bele, továbbá a távozás súlyos költségekkel járhat, az érintett felek különbözőképpen értelmezhetik a maradás jelentését, és nem lehetnek tisztában vele, hogy a másik mit ért rajta.[54] A hallgatólagos beleegyezés tehát nem alkalmas az elköteleződés megállapítására. Ennyit a tényleges beleegyezésről.

5.1.2. Hipotetikus beleegyezés

A második variánst *hipotetikus beleegyezésnek* nevezik. Ezen a következőket értik. Képzeljük el, hogy az a személy, akinek a beleegyezést tulajdonítjuk, megfelelően idealizált körülmények közt szembesül a kérdéssel: beleegyezik-e valamibe (például önként egy bizonyos állam fennhatósága alá helyezi-e magát). Ha ilyen hipotetikus körülmények között igennel válaszolna, akkor az elmélet szerint úgy tekinthető, mintha ténylegesen is szembesült volna a kérdéssel, és igennel válaszolt volna. Hobbes szerződéselmélete minden kétséget kizáróan a hipotetikus beleegyezési elméletek családjába tartozik.[55]

Hipotetikus, idealizált modellek alkalmazása nem szokatlan a politikai elméletben; számos probléma leegyszerűsített, „tiszta" körülmények közti vizsgálatára kiválóan alkalmas lehet.[56] Azonban nem minden célra alkal-

[54] Lásd Simmons: *Moral Principles*, 83-100.

[55] A »természeti állapotról«, mely a »társadalmi szerződés« feltételezett környezete, Hobbes ezt írja: „[Ú]gy hiszem, ez soha nem állt fenn az egész világon, bár sokhelyütt ma is így élnek emberek". *Leviatán*, I, 13.

[56] Ilyen megfontolás alapján javasolta Rawls, hogy térjünk vissza a szerződéselméleti hagyományhoz. Az igazságosság elveinek azonosításához keresett eszközt a társadalmi szerződés modelljében. Oly módon javasolta megállapítani ezeket az elveket, hogy felvázolunk egy hipotetikus »eredeti helyzetet«, ahol a döntéshozók elől a »tudatlanság fátyla« elfedi a személyes helyzetükre és speciális érdekeikre vonatkozó információkat. Ilyen körülmények közt senki nem tud a saját javára vagy a családja, rokonsága, társadalmi osztálya javára elfogult döntéseket hozni. Ezeket a feltételeket adottnak véve gondolhatjuk át, hogy ha az embereknek ilyen körülmények között kellene kiválasztaniuk az igazságosság elveit, melyek hatálya alatt élni szeretnének, akkor mit választanának. A hipotetikus beleegyezés szerepe itt nem az, hogy megindokolja, miért köteles az egyén az igazságosság elveivel összhangban cselekedni – ezt a kötelezettséget az elmélet egy másik fejezete hivatott alátámasztani –, hanem az, hogy segítsen azonosítani magukat az elveket. Lásd

mas, így annak bizonyítására sem, hogy az egyén, aki ideális körülmények között beleegyeznék valamibe, ennek következtében olyan morális helyzetben van, mintha ténylegesen is a beleegyezését adta volna.

A tényleges beleegyezés szerint amíg a beleegyező nyilatkozat nem hangzik el, a beleegyezés hiányát kell vélelmezni. Az egyénnek nem akkor kell nyilatkoznia, ha azt akarja, hogy úgy kezeljék, mint aki *nem* vállalta magára a beleegyezéssel járó kötelezettségeket, hanem akkor, ha azt akarja, hogy úgy kezeljék, mint aki *igenis* magára vállalta őket. A beleegyezés aktusa megfordítja a vélelmet: innentől fogva kell az egyénnek külön nyilatkozattal visszavonnia a beleegyezését, ha azt akarja, hogy mentesüljön a vele járó kötelezettségektől. A hipotetikus beleegyezéssel való érvelés akkor érné el a célját, ha ez is elegendőnek bizonyulna a vélelem megfordításához. Másszóval, ha valakiről kimutatható volna, hogy megfelelően idealizált körülmények közt magára vállalna bizonyos kötelezettségeket, akkor az illetőnek nem azt kellene demonstrálnia, hogy valóban vállalja őket, hanem azt, hogy nem vállalja.

Ez azonban nem a hipotetikus beleegyezés feltételezéséből levont konklúzió, hanem egy tőle független premissza, melyet hallgatólagosan hozzátesznek a feltételezéshez. Ez a premissza pedig igazolásra szorul, méghozzá nagyon igényes igazolásra, mert a bizonyításnak egy erős, ellenkező irányú vélelmet kellene megdöntenie.[57] Az, hogy valaki megfelelően idealizált körülmények között beleegyeznék valamibe, nem jelenti, hogy olybá lehetne venni, mintha ténylegesen is beleegyezett volna. A hipotetikus beleegyezés nem a beleegyezés halvány formája – egyáltalán nem beleegyezés.[58]

John Rawls: *A Theory of Justice*. 2., javított kiadás. Cambridge, Mass.: Belknap 1999, 15-19, 510–513.

[57] Íme egy példa. Talán a gazdag nagynéni, ha tudomása lett volna nyomorgó távoli rokona létezéséről, akkor végrendeletében neki is juttatott volna egy méltányos részt. Ilyen értelmű végrendelet híján mégis azt fogjuk gondolni, hogy a törvényes örökösök körébe nem tartozó rokonnak nem lesz jogcíme az örökség egy részére. Bizonyára rosszallnánk, ha a létező végrendelet kedvezményezettjei cserben hagynák a rokont, miután tudomást szereztek szorult helyzetéről, azt azonban nem gondolnánk, hogy jogos örökrészétől fosztanák meg.

[58] Lásd Ronald Dworkin: „Justice and Rights." Dworkin: *Taking Rights Seriously*. London: Duckworth 1977, 151 k.

5.1.3. Normatív beleegyezés

A beleegyezés e harmadik válfajáról akkor beszélünk, ha valakitől azt várjuk, hogy olyasmibe egyezzék bele, amibe egyben köteles is beleegyezni.[59] Más autóját nem szabad a beleegyezése nélkül igénybe venni, de ha szülő nőt kell sürgősen kórházba szállítani, és nincs más elérhető autó, akkor a tulajdonos köteles megadni a kért beleegyezést. A normatív beleegyezés eszméje is megjelenik a korai modern szerződéselmélet repertoárjában, nevezetesen Kantnál. Locke-hoz hasonlóan Kant is abból indult ki, hogy hiába törekszenek a »természeti állapotban« leledző emberek egymás jogainak tiszteletben tartására: gyakran képtelenek egyetértésre jutni abban, hogy melyiküknek mihez van joga, ami – közös törvények és a törvényeket pártatlanul alkalmazó bírák hiányában – lehetetlenné teszi számukra, hogy konfliktusaikat igazságos módon rendezzék. Ám mivel igazságos rendben élni közös kötelességük, ezért a fentiekből az következik, hogy a »természeti állapotban« leledző emberek *kötelesek* együttműködni a »civil társadalom« létrehozásában.[60] Kant politikai filozófiája a kontraktárius hagyomány utolsó nagy teljesítménye; a »civil társadalom« létrehozását a társadalmi szerződés fogalmaiban írja le. A »civil társadalom« létrehozására irányuló kötelességet tehát szerződéskötési kötelességként kell elképzelnünk.[61] Szerződés pedig csakis valamennyi fél egyező akaratával jöhet létre; azok közt keletkezik, akik a beleegyezésüket kinyilvánítják. Ha pedig így van, akkor a »civil társadalom« létrehozásához egyfelől összes majdani tagjának beleegyezésére szükség van, másfelől a beleegyezést valamennyien kötelesek megadni.

A normatív beleegyezés részben hasonló szerepet játszik, mint a hipotetikus: a beleegyezés kötelező voltából az kell, hogy következzék, hogy a megléte tényleges beleegyezési nyilatkozat híján is vélelmezhető. Ám a kétféle beleegyezés konzekvenciái részben különböznek is. A hipotetikus beleegyezés visszavonható. Ha a beleegyezőként kezelt személy kifejezetten megtagadja a hozzájárulását, akkor úgy kell tekinteni, mint akire nem vonatkoznak a beleegyezésből származó kötelezettségek. A norma-

[59] David M. Estlund: *Democratic Authority*. Princeton, N.J.–Oxford 2007, 117–135.

[60] Lásd Immanuel Kant: *Metaphysik der Sitten. Kant's Gesammelte Schriften* VI. Berlin: Königliche Preußische Akademie der Wissenschaften 1907, 312 sk.

[61] Lásd Kant: „Über den Gemeinspruch", 289.

tív beleegyezés ellenben visszavonhatatlan. Ha a beleegyezés kötelesség, azon a megtagadása mit nem változtat. És éppen ez a probléma vele.

Mint láttuk, a beleegyezés morális értékét az adja, hogy a választás elé állított személy maga dönti el, vállalja-e az aktussal járó kötelezettségeket. Ezzel a szabadsággal csak abban az esetben rendelkezhet, ha a beleegyezést meg is tagadhatja. Ha bármit nyilatkozzék, a kötelezettség mindenképpen rá nehezedik, akkor a beleegyezési aktus semmiféle szerepet nem játszik erkölcsi helyzetének alakulásában. A kötelesség valójában nem a beleegyezést írja elő, hanem közvetlenül azt, amit az illető magára vállalna a beleegyezéssel – és nem kerülhető meg a beleegyezés megtagadásával. A beleegyezés kiesik az egyenletrendszerből. A normatív beleegyezés nem a beleegyezés különlegesen erős formája – egyáltalán nem beleegyezés.[62]

Így tehát a beleegyezési elmélet egyik változatában sem tartható. A Kantnak tulajdonított variánst azonban érdemes észben tartanunk: a negatív konklúzió pozitív belátások kiindulópontja lesz.

5.2. A többségi szabály természetes elsőbbsége

Emlékeztetőül: a klasszikus doktrína szerint a »civil társadalom« általános egyetértéssel jön létre, megalkotása pedig magában foglalja egy közös döntési szabály elfogadását, ami szintén általános egyetértéssel történik. Másként nem is volna lehetséges: ha a társulásra lépő egyéneket megosztaná a döntési szabály ügye, akkor vitájuk eldöntéséhez szükségük volna egy előzetesen adott döntési szabályra, mely szintén megosztó lévén, csak egy még korábban adott döntési szabály segítségével volna elfogadható, és így tovább a végtelenségig. Az uralkodó felfogás Locke-tól Rousseau-ig úgy szólt, hogy a regresszus be sem indul, mert a többségi szabályt mindenkinek ugyanúgy jó oka van előnyben részesíteni lehetséges alternatíváival szemben, ahogy mindenkinek jó oka van előnyben részesíteni a »civil állapotot« a »természeti állapottal« szemben.[63]

[62] Lásd William A. Edmundson: „Consent and Its Cousins." *Ethics* 121 (2011) 335–353.

[63] Locke a szó szoros értelmében természetes magyarázatot vél adni a többségi szabály elsőbbségére: a közösség csak akkor közösség, ha képes egy »testként« viselkedni, márpedig minden test egyszerre csak egy irányban mozoghat, mégpedig abban az irányban, amerre a nagyobb rész mozdul, különben a test szétszakad. Lásd Locke: Értekezés, VIII, 96. Lásd Matthias Risse: „Arguing for Majority Rule." *Journal of Political Philosophy* 12 (2004) 41–64.

Ez a feltételezés azonban téves. A »több« és a »kevesebb« viszonya önmagában csupán egy matematikai reláció: az, hogy az egyik szavazatkupac nagyobb, mint a másik, nem foglalja magában, hogy a nagyobb kupaccal támogatott alternatívát kell győztesnek kihirdetni. Ha a többségi szabályt kitüntetett érték illeti meg, az csakis úgy lehetséges, hogy a kollektív döntéshozatal szempontjából lényeges normatív elvek kitüntetett értéket tulajdonítanak neki. A modern, 20-21. századi politikai elmélet két elvi megfontolást szokott felhozni mellette. Először, a többségi szabály *hatékonyabb* az alternatíváinál. Részint nagyobb valószínűséggel hoz ki egyértelmű döntést a leadott szavazatokból, mint ezek bármelyike, részint pedig a legkisebb koalíció (az összes leadott szavazat felénél csupán egygyel több szavazat) összehozását igényli.[64] Másodszor, a többségi szabály *méltányosabb* a többinél: minden szavazatot egyenlőként kezel a voksolástól az összesítésen át az eredmény kihirdetéséig.[65] Tegyük fel, hogy két opció (igen vagy nem, A vagy B) között kell választani. Ebben az esetben a többségi szavazás lesz az egyetlen kollektív döntési eljárás, amely egyszerre tesz eleget a következő két hatékonysági és két méltányossági feltételnek. Először, (majdnem) minden szavazatmegoszlás esetén képes győztest hirdetni (döntésképesség), valamint minden igen szavazattal az igenek, minden nem szavazattal a nemek győzelmi esélyeit javítja (pozitív reszponzivitás). Másodszor, nem tesz különbséget a leadott szavazatok között sem aszerint, hogy *kinek* a szavazatairól van szó (anonimitás), sem aszerint, hogy *milyen ügyet* eldöntendő kerítettek sort a szavazásra (ügysemlegesség).[66]

Ami a hatékonyság feltételét illeti, a többségi szabály a döntési eljárás »belső« – a győztes koalíció létrehozásával járó – költségei szempontból

[64] Lásd James M. Buchanan–Gordon Tullock: *The Calculus of Consent*. Ann Arbor: The University of Michigan Press 1962, 131–145.

[65] Lásd Jeremy Waldron: *Law and Disagreement*, 109, 113–117, 188.

[66] Lásd Kenneth O. May: "A Set of Independent Necessary and Sufficient Conditionsfor Simple Majority Decision". *Econometrica* 20 (1952) 680–684.

valóban hatékonyabbnak látszik az alternatíváinál. Könnyen belátható, hogy a koalícióépítés kevesebb költséggel jár, ha a győzelem kevesebb szavazatot igényel. Ám a szavazásnak nemcsak »belső« költségei vannak, hanem »külső« – a szavazásban alulmaradt fél várható veszteségeiben álló – költségei is. Minél súlyosabbak a »külső« költségek, annál kétségesebb a »belső« költségek minimalizálására való hivatkozás merőben hatékonysági szempontból is. A méltányosság szempontjai ugyanakkor annál egyértelműbben kívánják meg, hogy a szavazási rendszer a hatékonysági megfontolásoktól függetlenül tegye lehetővé a kisebbség számára a többségi akarat blokkolását. A minősített többség megkövetelése ilyen esetekben méltányosabb eljárás, mint az egyszerű többségi szabályhoz való szigorú ragaszkodás.

Ez egy nagyon bonyolult problémahalmaz; a kortárs politikai elméletben szenvedélyes viták övezik, melyek a belátható jövőben aligha fognak nyugvópontra jutni.[67] Az érvek és ellenérvek gondos szemügyre vétele nélkül e vitákban nem lehet komolyan vehető álláspontot kialakítani. A jelen tanulmány céljaira azonban erre nincs is szükség. Ha a politikai elmélet művelői – még azok is, akik a politikai morál alapvető kérdéseiben ugyanazon az oldalon állnak[68] – mélyen megosztottak a többségi szabály megítélését illetően, akkor nem feltételezhető minden további nélkül, hogy a »civil társulásra« lépő egyének osztatlan egyetértésben teszik a magukévá. A mi számunkra pedig ennyi éppen elegendő. Ha ugyanis a publikus döntési szabály kérdésében nincs osztatlan egyetértés a társulásra lépő egyének között, akkor működésbe lép a végtelen regresszus ellenvetése.

Leszögezhetjük, hogy a klasszikus doktrína második segédtétele sem tartható.

[67] Ezen a megállapításon túlmenően érvel a többségi szabály egyértelműen kívánatos volta ellen „Az illiberális demokrácia paradoxonja" című írásom, lásd ugyanebben a kötetben.

[68] Lásd Ronald Dworkin és Jeremy Waldron vitáját: Waldron: „A Majority in the Lifeboat." Boston University Law Review 90 (2010) 1043–1057.; Dworkin: „Response." Boston University Law Review 90 (2010) 1059–1087 (1085 kk).

5.3. A klasszikus doktrína dualizmusa

A dualista tézis azzal a kellemetlen ideológiai mellékkövetkezménnyel jár, hogy a szuverén nép a liberalizmus előfutárainál is – nemcsak Rousseaunál – hasonlatossá válik Hobbes abszolút szuverénjéhez: miközben minden törvény végső soron tőle ered, ő maga fölötte áll a törvényeknek. Ez nem érinti ugyan a készen adott alkotmányos keretek közt zajló politikai folyamatokat, hiszen azoknak kollektív alanya nem a nép, hanem a tőle megkülönböztetett állampolgári közösség, azonban kizárja, hogy maga az alkotmány létrehozása jogállami formák közt menjen végbe.

Szerencsére a dualista tézis fogalmilag is gyenge lábakon áll. A többségi szabály körüli konszenzus tézisének elvetése ezt is megingatja. Ha az alkotmányos berendezkedést megelőzően nincs adva valamilyen általánosan elfogadott döntési szabály, akkor a polgári kormányzat alkotmányos eljárási szabályait megelőzően, az alkotmány rendjén kívül aligha beszélhetünk népről, kollektív döntéshozatalra képes embersokaságról. Nincs külön nép és külön állampolgári közösség. A polgári kormányzat alattvalóinak két szerepe – »ember« (a nép tagja) és »polgár« (a politikai közösség tagja) – időben nem válhat el egymástól: ha a »polgár« szerepét konstituáló szabályokat felfüggesztik, az »ember« nem tud társaival közösen döntéseket hozni. A következőkben részletesebben bemutatom, hogy a probléma miben áll.

5.3.1. A NÉP IDENTITÁSA

Valamely embersokaság közös akaratáról csak akkor beszélhetünk értelmesen, ha ez a sokaság szabályok hatálya alatt áll. Nemcsak ahhoz van szükség szabályokra, hogy az adott egyéni választásokat közös döntésekké lehessen összegezni. Szabályokra van szükség annak megállapításához is, hogy kik azok, akiknek a közös akaratát kutatjuk. Továbbá szabályokra van szükség ahhoz, hogy egyértelművé váljék: ha valamely egyén az adott sokasághoz tartozik, mi számít az ő választásának, melyet össze kell adni mások hasonló választásaival.

Nézzük kicsit közelebbről ezeket a kijelentéseket. A népet az ország állandó lakosainak összessége alkotja. Úgy tűnik, ennyi elég is ahhoz, hogy megmondjuk, ki tartozik a néphez. Aki az adott állam területén él, oda tar-

tozik, aki az adott állam területén kívül él, nem tartozik oda. A megkülönböztetés egyenesen következik abból a megállapításból, mely szerint a nép az állam törvényeinek hatálya alatt álló egyének összessége. Aki mindig az állam területén él, mindig alá van vetve a törvényeinek; aki soha nem lép az állam területére, arra törvényeinek hatálya sem terjed ki soha.

Ám ez csak addig látszik nyilvánvalónak, amíg olyan államokban gondolkodunk, melyek hermetikusan lezárják a határaikat. A nyitott államok nemcsak olyan embereket ismernek, akik mindig is a területükön éltek és most is ott élnek, illetve olyanokat, akik soha nem éltek ott és most sem élnek ott. Némelyek korábban ott éltek, de most nem élnek ott, mások korábban nem éltek ott, de most ott élnek. Az első két csoport státusa egyértelmű: tagjaik vagy biztosan az állandó országlakosokhoz – tehát a néphez – tartoznak, vagy biztosan nem tartoznak közéjük – így tehát a néphez sem. A ki- és bevándorlók esete azonban összetettebb. Természetesnek tartjuk, hogy aki ma kiutazik, de holnap visszatér, változatlanul az ország lakosának számít. Ugyanígy, aki ma beutazik, de holnap távozik megint, nem válik az ország lakosává. Hosszan adhatjuk egymáshoz a napokat, hónapokat, éveket, s még mindig egyet fogunk érteni abban, hogy a ki- vagy beutazó státusa nem változott. Amikor még sokkal-sokkal több idő telik el, abban fogunk biztosan egyetérteni, hogy a kiutazó már nem az ország lakosa, a beutazó pedig már az. Ezt jól meg tudjuk indokolni a törvények hatálya alá tartozás kritériumának segítségével. Mert mit is jelent a törvények hatálya alá tartozni? Nem egyszerűen azt, hogy alkalomszerűen vonatkoznak ránk a törvények, hanem azt, hogy keresztülkasul behálózzák az életünket. Aki csak egy napot tölt el valamely állam területén, nem csupán rövid ideig lesz alávetve a törvényeinek: egyszersmind kevés törvény fogja érinteni, és hatásuk csak életének felszínét súrolja. Aki évtizedekig folyamatosan él ugyanott, annak élete már döntően az adott állam jogrendjének keretei közt zajlik. Róla már elmondható, hogy az adott állam törvényeinek hatálya alatt éli az életét.

Ezek az elvi megfontolások azonban csak nagyjából igazítanak el. A biztosan eldönthető „még igen"-eket és a biztosan eldönthető „már nem"-eket nem éles határvonal választja el egymástól, hanem egy határozatlan körvonalú szürke zóna.

A népszuverenitás elve nem mondja meg, hogy a szürke zónában lévők hová sorolandók. *Ha* ez már tőle függetlenül eldőlt, *akkor* megállapítja róluk, hogy van-e joguk a törvényalkotásban való részvételre. De csakis akkor. Az előzetes döntés megalapozására azonban nem alkalmas. Számos lehetséges döntéssel összeegyeztethető. Épp ettől szürke a szürke zóna.

Ahhoz, hogy a nép kiléte determinált legyen, ki kell választani a sok lehetőség közül egyet és csakis egyet. Meg kell egyezni abban, hogy meddig marad a kiutazó az ország lakosa s így nép tagja, valamint abban, hogy mikortól válik országlakossá s így a nép tagjává a beutazó.

Ha a nép minden szabály végső forrása az államban, akkor neki magának kellene megegyeznie erről. Csakhogy ezt nem teheti, hiszen nincs adva a megegyezés előtt. Ahhoz, hogy létezzék egy bizonyos nép, már adva kell lennie egy szabálynak, mely a népet alkotó személyek sokaságát azonosítja.

5.3.2. Az egyén szavazata

Tegyük fel most, hogy a nép identitása ismert, és már csak az akaratát kell kifürkészni. Első lépésben azt kell megállapítani, hogy mit akarnak a néphez sorolt egyének külön-külön. Ez önmagában nem volna különösebb gond, hiszen az ember megnyilatkozó lény, szívesen ad kifejezést szándékainak. Csakhogy ezt sokszor, sokféleképpen teszi meg. Egy gyűlésen megéljenzi vagy kifütyüli a szónokot, egy másikon öklét magasba emelve csatlakozik a sokasághoz, és így tovább. Egyik gesztust sem tüntetik ki természetes jellemzői a többivel szemben. Meg kell állapodni valamelyikben.

A nehézséget nem egyszerűen az okozza, hogy több, nagyjából egyenértékű gesztus közül kell kitüntetni egyet. Az igazi gond abból ered, hogy önmagában egyik sem teszi világossá, mit is fejez ki. Kézfelemeléssel, éljenzéssel, pfujolással sokféle attitűdről adhatunk hírt: óhajról, vágyról, vonzalomról, egyetértésről, félelemről, és így tovább. A kollektív döntés során számításba veendő kifejezésnek azonban egy meghatározott attitűdöt kell azonosítania: az egyénnek azt a szándékát, hogy megnyilvánulásával a közös döntésben vegyen részt. Ehhez pedig abban a tudatban kell megnyilatkoznia, hogy gesztusa a döntéshez való személyes hozzájárulása, s hogy ezt a többiek is így értelmezik. Csakhogy ezt nem tudhatja biztosan, amíg nincs adva egy általánosan ismert és elfogadott szabály, mely szerint a kézfelemelés vagy egy megfelelően kitöltött szavazólap bedobása az urnába az egyén választásának minősül.

Ha a nép minden szabály végső forrása az államban, akkor erről a szabályról is neki magának kellene megegyeznie. De a nép nem egyezhet meg ebben, mert a szabály elfogadása közösségi döntés volna, ehhez pedig már szükség volna valamilyen általánosan ismert szabályra, mely a közösséget alkotó egyének választásait azonosítaná.

5.3.3. A szavazatok összesítése

Tegyük fel végül, hogy létezik ilyen szabály: tudjuk, mi számít szavazatnak, és mi nem számít annak. Minden egyén szavazatát ismerjük. Ez még mindig nem jelenti, hogy ismernénk a nép akaratát. Az egyéni választások megoszlása önmagában nem determinál egy és csakis egy közösségi döntést. Ugyanaz a szavazatmegoszlás más és más döntést vonhat maga után, attól függően, hogy milyen összesítési eljárást alkalmaznak.

Összesítési eljárás pedig több is lehetséges. Már láttuk, hogy nem egyedül a többségi szabály jön számításba. Tegyük fel mégis az érvelés kedvéért, hogy egyetlen, minden kollektív döntést vezérlő szabály létezik, a többségi szabály. Ez fontos kikötés, de még nem válaszol meg minden nyitott kérdést. Nem dönti el például, hogy az összes egyén felén a szavazáson résztvevők összességének felét vagy a szavazati joggal rendelkezők összességének felét kell-e érteni. Elvileg mindkét értelmezés megengedhető, és a szavazás eredménye – a többségi akarat – más és más lehet attól függően, hogy melyiket veszik alapul. Továbbá, a többségi szabály elfogadásával még nem tisztáztuk, hogy a leadott szavazatokat hogyan kell számba venni: az egész országot egyetlen választókerületként kezelve, vagy több választókerületet alapul véve. Az előbbi esetben a többség közvetlenül egybeesik az országos többséggel, az utóbbi esetben közvetve adódik ki a helyi többségekből. A két eredmény megint csak nem okvetlenül azonos.

Ezek a bizonytalanságok akkor is előállnak, amikor két alternatíva közül kell választani. Ha azonban a nép kettőnél több alternatíva közül választ, további kérdések is adódnak. Ilyenkor ugyanis több egyaránt természetes megoldás kínálkozik a többség azonosítására:

A szavazást egy fordulóban bonyolítják le, s a legtöbb szavazatot elnyert alternatívát győztesnek nyilvánítják, akkor is, ha nem kapta meg az összes leadott szavazat felét.

Ha az első fordulóban egyik alternatíva sem nyeri el az összes szavazat felét, akkor még egy fordulót rendeznek. Ekkor már csak a legtöbb szavazatot kapott két alternatívát veszik figyelembe.

Páronként vetik egybe a rivális alternatívákat, a győztes minden menetből továbbjut, és addig folytatják a páronkénti mérkőzést, míg valamelyik alternatíva az összes többit nem győzi le.

Minden szavazó sorba rendezi az összes alternatívát 1-től n-ig, és valamennyihez sorszámot rendel, majd a különböző szavazók által adott számokat összeadják, és azt az alternatívát nyilvánítják győztesnek, amelyik a legkisebb összegű számot kapta, és így tovább.

Belátható, hogy miközben az egyéni választások nem módosulnak, a közösségi döntés más és más lehet, attól függően, hogy melyik szabály alapján hirdetnek győztest. A szavazatösszesítési szabályok meghatározása előtt nem beszélhetünk értelmesen a nép kollektív akaratáról.[69]

A hiányzó szabályokat azonban nem alkothatja meg maga a nép, hiszen ahhoz, hogy döntést hozzon az akaratának megképzéséhez szükséges szabályokról, már rendelkeznie kellene ilyen szabályokkal.

Összegezve: a nép és a népakarat identitása aluldeterminált: jog előtti tulajdonságai sem önmagukban, sem a releváns erkölcsi elvekkel együtt nem határozzák meg elégségesen. Elmosódott kontúrjaikat intézményi szabályoknak kell pontossá tenniük.

5.3.4. Spontán konvenciók?

De talán e szabályok maguktól is létrejöhetnek, anélkül, hogy egy külön instancia a nép rendelkezésére bocsájtaná őket. A cselekedeteinket összehangoló szabályok számottevő része nem tudatos alkotás; a nyelv, az illem vagy a kultúra szabályait senki nem rendelte el; az emberek gyakran észre sem veszik, hogy szabályt teremtenek, amikor igazodni kezdenek hozzájuk. Egyszerűen csak keresik, hogy a nyitva álló cselekvési lehetőségek közül melyik a legjobb, figyelembe véve, hogy másoktól milyen cselekvés várható. Az egyaránt lehetséges megoldások közül magától kiemelkedhet egy, melyhez többen igazodnak, mint más megoldásokhoz, s ahogy

[69] Lásd Riker: *Liberalism*.

a többség gyarapszik, egyre többen tudják, hogy melyik megoldásnak van esélye a sok-sok egyén cselekedeteinek összehangolására, egyre több ember számára lesz észszerű, hogy a felülkerekedő megoldást kövesse.[70] Miért ne jöhetnének létre ilyen konvenciók gyanánt azok a szabályok is, melyek segítségével a nép tagjai felismerik egymást, melyek segítségével azonosítják az egyéni választásokat, és elvégzik az összesítés műveleteit?

Talán létrejöhetnek, de a népszuverenitáson alapuló politikai berendezkedés nem fogadhatja el őket úgy, ahogyan vannak. Korábban a népszuverenitás elve és a gyakorlati érvényesítéséhez szükséges szabályok viszonyáról azt mondtam, hogy az elv nem választ ki egyetlen egyet a lehetséges szabályok közül. Most viszont arra szeretném felhívni a figyelmet, hogy az elv követelményeinek nem bármely lehetséges szabály tesz eleget. A spontán módon kikristályosodó konvenciókról nem feltétlenül mondható el, hogy összhangban vannak a népszuverenitással.

Vessünk egy pillantást a nép tagjait azonosító konvenciókra. A szuverén nép azoknak az összességét jelöli, akiktől a politikai egyenlőséget elismerő államnak autoritását eredeztetnie kell. Ez normatív eszme: nem akármilyen politikai közösséget fogadnánk el a népszuverenitás letéteményesének, csak azt, amelyik minden állandó lakosával mint a többieket is megillető egyenlő erkölcsi státus alanyával bánik. Azok a konvenciók, melyek segítségével egy embersokaság tagjai egyazon nép tagjaiként ismerik fel önmagukat és egymást, nem okvetlenül ugyanazt a közösséget jelölik ki, melyre a népszuverenitás eszméjének szüksége van. Az egyének etnokulturális jellegzetességek alapján ismerik föl egymást és önmagukat egyazon népcsoport tagjaiként. Csak mellékesen jegyzem meg, hogy e csoportok határai bizonytalanok. Hisz akár fel is tehetjük, hogy élesen elkülönülnek egymástól. A szuverén néppel ebben az esetben is csak akkor eshetnék egybe valamely etnoulturális csoport, ha – az etnonacionalizmus programjának megfelelően – minden ilyen csoport saját állammal rendelkeznék, és minden államot egyetlen ilyen csoport alkotna. Ez azonban kivihetetlen program. Az etnikumok egymással keveredve élnek. Szülőföldjeik átfedik egymást. Egy részük kizárólag szórványként létezik, sehol nem alkot többséget. A ki- és bevándorlás folyamatosan módosítja az államok etnikai összetételét.

Ezért maguk a nemzetállamok is csak kiindulópontként kezelik a spontánul alakuló etnokulturális csoportokat a nemzetépítéshez, amit az iskola, a hadsereg, a közigazgatás és a sajtó mozgósításával végeznek el.[71] A népszuverenitás elve azonban nem engedi meg, hogy a népet kritikátlanul azonosítsuk azoknak az összességével, akiket a nemzetállamnak sikerül egyazon etnokulturális közösséggé összegyúrnia. A szuverén nép az állam törvényeinek alávetett egyének összességével azonos, nem az összesség valamely etnikai alapon kitüntetett alcsoportjával. Így tehát annak eldöntése, hogy a szuverén autoritás szempontjából ki a nép, nem bízható sem spontán konvenció-képződésre, sem az állam tényleges gyakorlataira: a szuverén nép kontúrjait normatív, kritikai mérlegelés alapján kell meghúzni és – szükség esetén – újradefiniálni.

A mérlegelés és fontolgatás, melynek során a keresett szabályok és eljárások létrejönnek, általában megosztja a közösséget. A politikára vonatkozó erkölcsi elvek mély és tartós nézetkülönbségek tárgyai. Modern, pluralista tömegtársadalmakban soha nincs teljes egyetértés abban a kérdésben, hogy a politikai berendezkedés morális elvei miben állnak és mit kívánnak a közösség tagjaitól.

Egyszóval, a nép és a népakarat fogalmi kontúrjait nemcsak bizonytalanság övezi, de elvi nézetkülönbségek sokasága is. A nyitott határokat lezáró szabályok vitatottak, és olyan eljárásban kell rögzíteni őket, mely alkalmas a viták méltányos lefolytatására és ideiglenes – bár viszonylag hosszú időre szóló – döntés hozatalára, miközben arra is képes, hogy a folytatódó viták fényében az egyszer már meghozott döntést felülbírálja. Ilyen eljárásokat azok a társadalmak ismernek, melyek nem csupán a tag-

[70] A járművek közlekedhetnek a jobboldalon (ez a gyakorlat az európai kontinensen), vagy a baloldalon (ez a gyakorlat Nagy Britanniában, Írországban, Máltán és Cipruson). Mindkét megoldás egyaránt alkalmas a balesetveszély minimalizálására. Ezért a balesetet kerülő autósok azon az oldalon igyekeznek hajtani, ahol várakozásaik szerint a legtöbben haladnak, s ezen a módon előbb-utóbb felülkerekedhet a „jobbra tarts" vagy „balra tarts" konvenciója, akkor is, ha senki nem rendeli el az egyik vagy a másik szabályt. Lásd David Lewis: *Convention*. Cambridge, Mass: Harvard University Press 1969, 5 kk.

[71] Lásd Eric J.E. Hobsbawm: *Nations and Nationalism Since 1780*. Cambridge–New York: Cambridge University Press 1990.

jaik cselekvésére vonatkozó, »elsődleges« szabályokkal rendelkeznek, hanem az elsődleges szabályokra – létrehozásukra, módosításukra, hatályon kívül helyezésükre és azonosításukra valamint értelmezésükre – irányuló »másodlagos« szabályokkal is. A másodlagos szabályok közreműködése teszi lehetővé, hogy az elsődleges szabályok ne kész adottságok legyenek, hogy változásaik ne szinte észrevétlenül, minden tudatos beavatkozást kizárva menjenek végbe, hanem a közösség politikai vitákban, a tagjait megosztó kontroverziákat újra és újra eldöntve, szándékosan alakítsa őket. Az efféle, többszintű szabályegyüttesekről mondhatjuk el, hogy jogrendszert alkotnak.[72]

A spontán konvenciók egérútja tehát nem áll nyitva. Még ha valamely társadalomban a politika szabályai valóban konvenciókként alakulnak is ki eredetileg, ezek csupán a kiindulópontot jelenthetik a szuverén nép létrehozásához. Az összesség nem alkothat kollektív döntésre képes egalitárius közösséget – tehát népet – kizárólag konvenciók észrevétlen kialakulása révén. A szabályoknak, melyek kijelölik a nép határait, azonosítják a népet alkotó egyének választásait és meghatározzák az egyéni választásokból összeálló közösségi döntéseket, jogalkotás tárgyává kell válniuk.

6. Egy neoklasszikus elmélet körvonalai

Idézzük fel a klasszikus doktrína alaptéziseinek rövid összegzését:

1. Az embereket sajátos erkölcsi státus illeti meg, és e státus alanyaiként valamennyien egyenlők: egyenlő »természetes« jogokat élveznek, és egyenlő »természetes« kötelességeket viselnek egymással szemben (a morális egyenlőség tézise).

2. Ahhoz, hogy egymás jogait kölcsönösen tiszteletben tartva és egymással szemben viselt kötelezettségeiket kölcsönösen teljesítve, békében

[72] A jogrendszerek mibenlétéről és arról, hogy az elsőfokú szabályok tudatos módosításához másodfokú szabályokra van szükség, lásd H.L.A. Hart: *The Concept of Law*. Oxford: Clarendon 1961, 89-96, 97–107. A jog és a nézeteltérések közti összefüggésről Lásd Jeremy Waldron: *The Dignity of Legislation*. Cambridge–New York 1999, 1–6.

és az igazságosság kívánalmaival összhangban élhessenek együtt, az embereknek egy főhatalom alatt kell egyesülniük (a politikai autoritás szükségességének tézise).

3. A legfőbb hatalom felhatalmazásból származik (a felhatalmazás tézise).

4. A felhatalmazás alulról felfelé halad (az alulról felfelé irányuló felhatalmazás tézise).

5. Az alulról felfelé irányuló felhatalmazás nem lemondásban, hanem delegálásban áll (a delegálás tézise).

6. A delegáló megőrzi megbízói autoritását a delegátus fölött: ő határozza meg a célokat, melyeket a megbízottnak követnie kell és a feltételeket, melyek közt el kell járnia; elszámoltathatja és leválthatja a felhatalmazottat (a megbízó-megbízott viszony tézise).

7. A delegálásban résztvevők köre egybevág a legfőbb hatalomnak alávetett, megbízóként egyenlő jogokkal rendelkező egyének összeségével (a nép mint az egyenlők közössége tézise).

8. A végső felhatalmazó nem az autoritásnak alávetett egyének puszta halmaza; az összesség a résztvevőkre nem redukálható, kollektív ágensként ad és von vissza felhatalmazást (a nép mint kollektív döntéshozó tézise).

Ezekből a tézisekből építkezik a neoklasszikus elmélet is. Ugyanakkor megválik a klasszikus doktrína segédtételeitől. A dualizmus tézise helyébe egy monista tézist állít. A többségi szabály tézisét az alkotmányos megkötések tézisével korrigálja. Az előzetes beleegyezés tézisét feleslegesnek nyilvánítja.

6.1. Monizmus

A monista tézis az előző fejezet konklúzióját vonja le. Az ország lakosai csak jogi szabályok és eljárások segítségével szerveződhetnek néppé. A nép mint az államon belüli végső autoritás nem előzheti meg az állampolgárok közösségét. A kettő egy és ugyanaz, a nép tagjának és az állampolgári közösség tagjának szerepei nem válhatnak el egymástól az időben.

Természetesen nem arról van szó, mintha *bármilyen* jogi rendezés megtenné. Népszuverenitásról akkor és csakis akkor beszélhetünk, ha

a jogszabályok, melyek meghatározzák, hogy ki tartozik a néphez – vagy másszóval: ki rendelkezik az állampolgári közösség tagjának státusával –, hogy mi számít szavazatnak, hogy mi módon kell a szavazatokat összesíteni, milyen további privát és politikai jogokat élveznek a polgárok, milyen ügyeikben hozható közhatalmi döntés, hogyan ellenőrizhetik és kérhetik számon a polgárok az elkülönült közhatalmi szervek tevékenységét, és így tovább – egyszóval, ha e szabályok együtt eleget tesznek a vertikális és horizontális egyenlőség követelményeinek, melyek a népszuverenitás elvét konstituálják. Az, hogy egy adott országban teljesülnek-e a sorra vett feltételek, első lépésben azon múlik, hogy alkotmányos-e egyáltalán annak az országnak a berendezkedése. Ha erre az első kérdésre a válasz igen, akkor az alkotmányt kell összevetni a népszuverenitás mércéivel. Egy Rawls-tól kölcsönzött fordulattal azt mondhatjuk, hogy a népszuverenitás elveinek elsődleges tárgya az alkotmányos berendezkedés alapstruktúrája.

A neoklasszikus elmélet abból indul ki tehát, hogy valami módon létrejön a politikai közhatalom – akár úgy, hogy egy korábbi, nem territoriális alapú függelmi láncolat központosított, területi állammá alakul át, akár úgy, hogy egy csoport erőszakkal szerez kizárólagos fennhatóságot egy adott terület és lakosai fölött, netán konvenciók spontán kiépülése útján vagy valami más módon –, és miután létrejött, kihívja magával szemben a morális kritikát és az igazolás kényszerét.[73] Az igazolás kritériumai közt pedig ott vannak a népszuverenitás elvei is. Népszuverenitásról nem beszélhetünk alkotmányos keretek híján, de bármely létező alkotmányos berendezkedésre vonatkoztathatók a népszuverenitás normatív követelményei. A népszuverenitás azon alkotmányos berendezkedések tulajdonsága, melyek követelményeinek eleget tesznek.

A népszuverenitás – a klasszikus doktrína feltételezésével ellentétben – nem érthető úgy, mint egy mindenféle *jogi* szabályozástól függetlenül konstituálódó kollektív ágens képessége a végső felhatalmazói autoritás gyakorlására. Népszuverenitásról nem beszélhetünk az alkotmányos berendezkedésen *kívül*. Csak bizonyos fajta alkotmányos berendezkedésen *belül* lehet népszuverenitásról beszélni. Ez a monista tézis lényege.

A monista tézisnek két lényeges folyománya van. Az egyik a népszuverenitás és a demokrácia viszonyával kapcsolatos. A klasszikus doktrínából az következik, hogy a népszuverenitás mint a nép szuverén alkotmányozói joga megelőzi a demokráciát, mely a szuverén nép alkotmányozói akarata szempontjából pusztán a választható alkotmányos berendezkedések egyike. A szuverén nép a lehetséges jogrendszerek közül bármelyiket választhatja magának: választhat demokráciát, de választhat monarchiát vagy arisztokráciát is, választhat korlátozott hatalmú vagy abszolút uralkodót. Így tehát a mindenféle legális kereteken kívül cselekvő nép alkotmányozói akarata *előzetes, külső feltétele* a demokratikus elvek aktiválódásának: ezek az elvek akkor és csakis akkor lépnek működésbe, ha a nép előzetesen a demokráciát választotta, és elvesztik a normatív erejüket, ha a nép kinyilvánítja a demokratikus alkotmány megszűnését, és új, nem demokratikus alkotmány mellett teszi le a voksát.[74]

A neoklasszikus elmélet tagadja ezt a nézetet. Ha népszuverenitásról csakis alkotmányos berendezkedések normatív mércéjeként beszélhetünk értelmesen, akkor a nép csak abban az esetben mondhatna le – szuverenitását ugyanakkor megőrizve – a demokráciáról valamiféle autokratikus berendezkedés kedvéért, ha az autokrácia eleget tenne a népszuverenitás követelményeinek. Ez azonban nem lehetséges. Mihelyt elfogadtuk, hogy a népszuverenitás a mindenkori alkotmányos alapstruktúra *belső* tulajdonságai számára szab feltételeket, be kell látnunk, hogy ezek nem egyebek a demokrácia legáltalánosabb normatív feltételeinél.

Félreértések elkerülése végett: állításom nem az, hogy szabályszerű demokratikus eljárás kimenetele ne lehetne a demokrácia átalakítása valamiféle autokratikus berendezkedéssé. A demokratikus döntési procedúrába nem építhetők be tökéletes biztosítékok az ilyen paradox eredmény ellen. Valami mást állítok: azt, hogy ha az ily módon létrehozott új rend a demokrácia normatív kritériumainak nem felel meg, akkor nem

[73] Lásd Thomas Nagel: „The Problem of Global Justice." *Philosophy and Public Affairs* 33 (2005) 113–145 (145).

[74] A klasszikus doktrína szellemében némely kortárs politikai filozófusok is fenntartják ezt a tézist; lásd például Frank I. Michelman: „Constitutional Authorship." Larry Alexander, szerk.: *Constitutionalism*. Cambridge–New York: Cambridge University Press 1998, 74.; Jeremy Waldron: *Law and Disagreement*, 255 k.

felelhet meg a népszuverenitás normatív kritériumainak sem. A kétféle mérce nem választható el egymástól. A népszuverenitás normatív elvei a demokrácia intézményi gyakorlatában valósulnak meg.

A monista tézis másik lényegi folyománya már átvezet a neoklasszikus elmélet következő téziséhez.

6.2. *Alkotmányos megkötések*

Ha a népszuverenitás úgy volna értendő, hogy a nép előzetes választása külső feltétele bármely tetszőleges politikai rendszer legitimitásának, akkor a nép szuverén akaratnyilvánítását nem korlátozhatnák alkotmányos megkötések. Ez nem okvetlenül jelenti, hogy jog és politika előtti *morális* megkötések se korlátozhatnák. Locke – akárcsak később Kant – ebben nagyon egyértelmű. Úgy fejezte ki magát, hogy a minden embert egyaránt megillető »természetes jogok« egy része nem csupán elvonhatatlan: egyszersmind elidegeníthetetlen is, azaz birtoklójuk nem mondhat le róluk. A »civil társadalmat« létrehozó egyének nem rendelkeznek azzal a normatív képességgel, hogy e kitüntetett jogaik fölötti rendelkezést átruházzák a »civil társulásra«; következésképpen a nép sem adhat érvényes felhatalmazást a kormányzatnak az alapvető jogok normatív korlátait semmibe vevő döntések meghozatalára.[75]

Ez azonban nem jelenti, hogy a népakaratot alkotmányos, jogi előírások korlátozhatnák. A nép nem adhat tetszőleges tartalmú alkotmányt magának – csak olyan kormányzatot emelhet érvényes döntéssel maga fölé, mely – egyéb tulajdonságai mellett – tiszteletben tartja és védi az egyén »természetes jogait«. De amikor a társult egyének népként cselekszenek – amikor megállapítják a korábbi kormányzat megszűnését és új kormányzatot hoznak létre –, akkor semmiféle alkotmány hatálya alatt nem állnak, jogi előírások nem kötik meg a kezüket.

Ha viszont a nép szuverén hatalomgyakorlása nem képzelhető el úgy, hogy valamiféle jogi vákuumban eljárva megképzi és kinyilvánítja alkotmányozói akaratát, akkor a nép szuverén mivoltában sem cselekedhet jogi szabályok közvetítése nélkül.

Azt mondhatná valaki, hogy ezek a szabályok ugyan megkötések, hisz elfogadásuk kizárja, hogy a közös döntések más szabályok alapján szülessenek meg, ám az ilyen megkötések csupán arra szolgálnak, hogy képessé tegyék a társult egyéneket a kollektív cselekvésre: nem szűkítik, hanem – ellenkezőleg – bővítik a cselekvési lehetőségeiket.[76] Ez részben igaz: a közös szabály teszi egyáltalán lehetővé a közös cselekvést. Ám a közös cselekvésre – épp az imént láttuk –, morális megszorítások vonatkoznak, egyebek közt a népszuverenitás mögöttes elveiben foglalt megszorítások. A kollektív cselekvés szabályainak és eljárásainak alkotmányos rögzítése teszi képessé a közös társadalmat alkotó egyéneket arra, hogy interakcióik során érvényt szerezzenek ezeknek az elveknek; mivel ezzel a képességgel korábban nem rendelkeztek, a kollektív cselekvés morális megszorításainak alkotmányos rögzítése kétségkívül bővíti a cselekvési lehetőségeiket. Ám a bővítés e tekintetben abban áll, hogy képessé válnak betartani és betartatni egyéni és kollektív cselekvésük morális korlátait.

Népszuverenitásról tehát nem beszélhetünk tetszőleges alkotmányos berendezkedés viszonyai közt: csak az az alkotmányos berendezkedés alapul népszuverenitáson, mely eleget tesz a jelen fejezet elején újra összefoglalt nyolc tézisnek. Egy pillanatra visszautalva a többségi szabály tézisére: akik – mint a jelen tanulmány szerzője is – úgy vélik, hogy az olyan szabály- és eljárás-rendszer, melyben a szavazatok eggyel több, mint a fele mindig mindent visz, nem felel meg a méltányosság követelményének, ezt azért gondolják, mert véleményük szerint a többségi szabály kizárólagosságán alapulórendszer nem tartja tiszteletben az egyéni és kollektív cselekvés morális megkötéseit, köztük a népszuverenitás elveiben foglaltakat sem.[77] Akárhogy is: a népszuverenitás elvei megkötik az egyéni és kollektív aktorok kezét, és az alkotmányban rögzített döntési szabályok és

[75] Lásd A.J. Simmons: „Inalienable Rights and Locke's Treatises." *Philosophy and Public Affairs*, 12 (1983) 175–204.

[76] Lásd Stephen Holmes: *Passions and Constraint. On the Theory of Liberal Democracy*. Chicago: The University of Chicago Press 1995, 163 kk.; Waldron: *Law and Disagreement*, 275 kk.

[77] Bővebben érvel e megállapítás mellett „Az »illiberális demokrácia« paradoxonja" című tanulmányom (lásd ugyanebben a kötetben).

eljárások értékelése egyebek közt annak a valószínűségén múlik, hogy az alacsonyabb szintű jogszabályokat összhangba hozzák e megkötésekkel.

6.3. Az előzetes beleegyezés feleslegessége

Mint a 4.1. szakaszban láttuk, a nép általi felhatalmazás beleegyezés: beleegyezés abba, hogy az állampolgári közösség egy bizonyos alkotmány alatt éljen, s hogy az alkotmányos hatalmi ágak vezető tisztségeit emberek egy bizonyos csoportja töltse be. Ám ez kollektív beleegyezés: a közösség egészét kötelezi el, nemcsak azokat, akik igent mondtak a kötelezettség vállalására, hanem azokat is, akik nem a többséggel – vagy egyáltalán nem – szavaztak. Mivel azonban senki nem adhat egy másik felnőtt ember nevében kötelező erejű jognyilatkozatot, hacsak az illető korábban nem adta a beleegyezését ehhez, ezért a kollektív beleegyezés csak akkor kötelezheti az egyet-nem-értőket, ha előzetesen már beleegyeztek, hogy bármi legyen a kimenetele, kötelezni fogja őket. Ez a kézenfekvőnek tűnő feltételezés a klasszikus doktrína minden változatában – kimondva vagy kimondatlanul – megjelenik.

A népszuverenitás elméletének azonban valójában nincs szüksége rá. Idézzük fel egy pillanatra Kant elméletét a »civil társadalom« megteremtésének erkölcsi kötelességéről. Kant szerint, mint az 5.1.3. bekezdésben említettem, hiába törekszenek a »természeti állapotban« leledző emberek egymás jogainak tiszteletben tartására: gyakran képtelenek egyetértésre jutni abban, hogy melyiküknek mihez van joga, ami – közös törvények és a törvényeket pártatlanul alkalmazó bírák hiányában – lehetetlenné teszi számukra, hogy konfliktusaikat igazságos módon rendezzék. Ám mivel igazságos rendben élni közös kötelességük, ezért a fentiekből az következik, hogy a »természeti állapotban« leledző emberek *kötelesek* együttműködni a »civil társadalom« létrehozásában. Mint emlékszünk, Kant elméletéről szólva először megkockáztattam, hogy elgondolása a normatív beleegyezés fogalmaiban értelmezendő. De mindjárt ezt követően kimutattam, hogy a normatív beleegyezés elmélete valójában nem beleegyezéselmélet. Ha bármit nyilatkozzék az egyén, a kötelezettség mindenképpen reá nehezedik, akkor a beleegyezési aktus semmiféle szerepet nem játszik erkölcsi helyzetének alakulásában. A kötelesség valójában nem a beleegyezést írja elő neki, hanem közvetlenül azt, amit a beleegyezéssel magára vállalna – és nem is hárítható el a beleegyezés megtagadásával. A beleegyezési változó kiesik a morális egyenletrendszerből.

Amikor arról van szó, hogy az igazságosságra való törekvés parancsa beleegyezésre, a »civil társulás« önkéntes elfogadására kötelezi az egyéneket, akkor valójában a beleegyezés tartalmának megfelelő magatartás kötelességére történik utalás, az egyének azon kötelességére, hogy működjenek együtt a »civil társulás« létrehozásában, s ha létrejött, tartsák meg a törvényeit. Semmi szükség az egyet-nem-értők előzetes beleegyezésre ahhoz, hogy a kollektív döntések végrehajtása rájuk nézve is kötelező legyen. Arra természetesen szükség van, hogy e döntések méltányos eljárásban szülessenek, s hogy az eredményük is nagy valószínűséggel méltányos legyen: hogy mindenki jogait tartsa tiszteletben, senkit ne sújtson igazságtalan hátrányokkal, és így tovább. Ahogy Rawls írja: „Az igazságosság alapvető természetes kötelességünk", és ez a kötelesség „azt kívánja tőlünk, hogy támogassuk a létező igazságos intézményeket, melyeknek a hatálya alatt élünk, és hogy engedelmeskedjünk nekik".[78] A létező és ránk (is) vonatkozó *igazságos* intézmények előírásait vagyunk kötelesek megtartani, nem tetszőleges intézményekét. Ha azonban az intézmények igazságosak, akkor eleve kötelesek vagyunk a szabályaikat tisztelő magatartásra, nem szükséges külön beleegyezéssel magunkra vállalni ezt a kötelességet.

A népszuverenitás elvének teljesülése a döntési eljárás méltányosságának feltételei közé tartozik. Minden politikai rendszer aszimmetrikus viszonyt teremt a publikus autoritás birtokosai és az autoritásuknak alávetett személyek között. A népszuverenitás ezt az aszimmetriát hivatott egy fordított aszimmetriával – az elszámoltatásnak és leváltásnak a népet megillető jogával – kiegyenlíteni, egyszersmind biztosítva a népet alkotó egyének közti horizontális politikai egyenlőséget is. Ha mind a vertikális, mind a horizontális egyenlőség feltételei teljesülnek, akkor senki nem emelhet kifogást a közösségi döntések ellen azon az alapon, hogy polgárként ne lehetett volna egyenlő része a döntési folyamatban, mely a közha-

[78] Rawls: *Theory*, 99.

talmi pozíciók betöltőit kijelölte, vagy hogy népként – a többi polgárral együtt – ne állna az egyenlőség viszonyában ez utóbbiakkal.

7. Népszuverenitás és alkotmányozó hatalom

A klasszikus doktrínának van egy robusztus politikai velejárója. Magában foglalja, hogy a nép mint végső felhatalmazó egyszersmind az alkotmányozó hatalom végső letéteményese is. Mi a neoklasszikus elmélet viszonya ehhez a megállapításhoz?

7.1. Az alkotmányozó hatalom a neoklasszikus elméletben

Kézenfekvő azt válaszolni, hogy ha a neoklasszikus elmélet igaz, akkor a klasszikus doktrína fogalmi lehetetlenséget állít. A népszuverenitás mércéje csakis létező alkotmányok *belső tulajdonságait* értékelheti: a már *létező alkotmányok* írott és íratlan rendelkezéseit, valamint ezek értelmezésének és alkalmazásának gyakorlatát szembesíti a népszuverenitás követelményeivel. A nép nem lehet az alkotmányozó hatalom végső letéteményese, mert maga az alkotmányozó hatalom is valamilyen alkotmány meglétét feltételezi.

Ez a kézenfekvő következtetés hibás. Az alkotmányok nem lehetnek az időben változatlanok, hisz változik maga a társadalom, melynek alapvető viszonyait jogilag rendezik; e változásokat figyelembe véve kell az alapvető jogokat védeniük, a közhatalmi kompetenciákat kijelölniük, határaikat meghúzniuk, a közjogi hatásköröket a különböző hatalmi ágak között elosztaniuk, a közhatalmi tisztségek betöltőinek kiválasztásáról és lecseréléséről gondoskodniuk. A változások nemcsak új helyzeteket állítanak elő, nemcsak új szabályozási feladatokat teremtenek, hanem új felismerésekhez is vezetnek: láthatóvá teszik, hogy az alkotmány mögöttes normatív elveinek korábbi értelmezése szűkkeblű volt, nem látott meg vagy hanyagul kezelt bizonyos alapvető érdekeket és jogokat, melyek a kérdéses elvek hatálya alá tartoznak, vagy tévedett, amikor egyenesen kizárta őket a hatályuk alól; más tekintetben pedig túlságosan tágas volt: olyasmit

is az alkotmányos alapjogok védelme alá vont, amit nem volt indokolt alapjogként védeni.

A változások javarészt az alkotmányértelmezés és az alkotmányos gyakorlatok tartományában zajlanak; az írott alkotmányszöveget többnyire érintetlenül hagyják. Időről időre azonban szükség lehet a szöveg kiegészítésére vagy akár átfogó revíziójára, sőt, egyenesen új alkotmány létrehozására is. Az alkotmányok nemcsak arról rendelkeznek, hogy *amíg az előírásaik változatlanok*, milyen elvek és szabályok szerint kell az államnak működnie, hanem *előírásaik módosításának*, illetve egy új alkotmány létrehozásának a szabályairól is. Ezek a szabályok és az általuk koordinált gyakorlatok ugyanúgy az adott alkotmányos rend belső ismérvei közé tartoznak, mint az összes többi alkotmányos szabály és gyakorlat, s ezért ugyanúgy szembesíthetők a népszuverenitás elvével, mint az alkotmány bármely más rendelkezése és a nekik megfelelő gyakorlatok. Így tehát nem értelmetlen a kérdés, hogy a neoklasszikus elmélet a népet tekinti-e az alkotmányozó hatalom végső letéteményesének.

Ám jóllehet a kérdés nem értelmetlen, az igenlő válasz nem magától értetődő.

7.2. Az alkotmányozás bonyodalmai

Nagy lélekszámú, bonyolultan tagolt társadalmakban az alkotmány nem rendelkezhet úgy, hogy kiegészítését, átfogó revízióját vagy új alkotmányra cserélését közvetlenül a nép végzi el. Igaz, elvben bármit népszavazásra lehet bocsájtani, akár egy módosítandó alkotmánycikkelyt, akár az alkotmányrevízió tervezetét, sőt, akár egy komplett új alkotmányszöveget is. Ám mire a népszavazásra sor kerül, már eldőlt, hogy a nép miről fog szavazni. És az előzetes átgondolás, mérlegelés, vita szakaszában a nép – az állampolgárok sokasága – nem járhat el egyedül. A számításba jövő elgondolásokat strukturált eljárásban kell szembesíteni egymással és az ellenérvekkel; ez olyan feladat, amit szervezeti és ügyrendi szabályokkal rendelkező bizottságok képesek elvégezni. A nép nem bizottság, hanem az állampolgárok politikai közössége, és ez a megkülönböztetés nem játék a szavakkal. Minden állampolgárnak jogában áll, hogy egyedül vagy másokkal közösen a nyilvánosság elé lépjen, amikor jónak tartja; kom-

munikációja sok-sok, állandó szervezettel nem is okvetlenül rendelkező fórumon zajlik, melyek közt nincs formális koordináció. A résztvevők köre is szakadatlan mozgásban van: a viszonylag állandó politikai, érdekképviseleti szervezetek mellett egy-egy ügy előmozdítása céljából alakult, amorf és gyakran rövidéletű csoportok vagy mozgalmak tűnnek fel és le, az írott és elektronikus sajtó tartós orgánumait utcai tüntetések, alkalmi gyűlések egészítik ki, újabban pedig ott vannak a szociális média – olykor egymásra nyitott, máskor magukba záruló – roppant hálózatai is. Az egységes szervezet hiánya nem fogyatékossága a nyilvános térnek: csak így lehet szabad egyének és szabad társulások független kommunikációjának a tere.[79] A bizottságként való működést viszont lehetetlenné teszi.

Nem arról van szó, mintha a népszuverenitás ne kívánná meg, hogy az alkotmányozás a nép, a »civil társadalom« köreiben zajló intenzív nyilvános viták közepette menjen végbe, s hogy e viták intézményesen is kapcsolódjanak az alkotmányozó testületben zajló deliberációhoz. Egyszerre alapvető állampolgári jog és egyben a közjó minél adekvátabb megismerésének nélkülözhetetlen eszköze, hogy az alkotmányos kérdések tárgyalása a lehető legnagyobb nyilvánosságot kapja, s hogy érzékenyen reagáljon a nyilvánosság visszajelzéseire. Amről szó van, az az, hogy a nyilvánosság informális közege önmagában nem alkalmas strukturált alkotmányos viták lefolytatására és döntésre vitelére.

Vannak persze egyszerűbb ügyek, melyekben a népszavazást állampolgári kezdeményezésre rendelik el; ilyenkor a kérdést is a kezdeményező fogalmazza meg. Új alkotmány létrehozása, a hatályos alkotmány revíziója vagy akár egy-egy cikkelyének a módosítása azonban nem tartozik az egyszerű ügyek közé. Évtizedekre, évszázadokra szóló alkotmányos rendelkezéseket nem lehet alapos megfontolás, sokoldalú mérlegelés és strukturált vita nélkül megalkotni, ez pedig csak bizottsági keretek igénybe vételével képzelhető el.

Ha viszont a nép elé kerülő alkotmányszövegről egy elkülönült testületnek kell döntenie, akkor mindjárt fölmerül a kérdés, hogy kikből állhat egy ilyen testület, és erre a kérdésre egyetlen válasz adható a népszuverenitás eszméjével összhangban: a nép választott képviselőiből. A személyes kiválóság, bölcsesség, szakértelem önmagában senkit nem hatalmaz fel erre. A nép elé bocsájtandó szöveg előkészítésére csakis a néptől kapott felhatalmazás adhat jogot.

A nép tehát csakis választott képviselőinek részvételével adhat alkotmányt magának.

7.3. A végső szó

Azt felelhetné valaki: ez ugyan igaz, de ha az alkotmány népszavazáson történő megerősítéshez köti a képviselők által elfogadott módosításának, revíziójának vagy a helyébe lépő új alkotmánynak a hatályba lépését, akkor az alkotmányról a nép mondja ki a végső szót.

Ez megnyerő válasz, ám első pillantásra komoly nehézségekbe ütközik. Az egyik empirikus természetű. A világ demokratikus alkotmányainak túlnyomó többsége a nép közvetlen jóváhagyása nélkül lépett hatályba: azt kell mondanunk tehát, hogy ezek egyike sem állja ki a népszuverenitás próbáját? Ez furcsa következmény volna. Igaz, a szó szoros értelmében nem cáfolja a vélekedést, mely szerint a népszuverenitás megkívánja, hogy az alkotmányozó döntéseket népszavazás erősítse meg. Ez a vélemény egy normatív tézist fejez ki, a norma pedig akkor is érvényes lehet, ha senki nem tartja be. Az ellenvetés mégis zavaró. Nehéz elfogadni, hogy a világ demokratikus alkotmányainak túlnyomó részét a népszuverenitás elvét megsértve, tehát illegitim módon fogadták el.

Ahhoz mindenképpen elég kényelmetlen ez a konklúzió, hogy megvizsgáljuk, nincs-e a nép végső alkotmányozó hatalmának olyan – tágabb – értelmezése, mely elkerülhetővé teszi. Eddig úgy beszéltünk a végső szóról, mint amit a nép minden esetben formális eljárásban mond ki, az alkotmányos rendelkezések elfogadásának utolsó fázisaként, amikor a képviselők által elfogadott alkotmányszöveget népszavazásra bocsátják.

De beszélhetünk-e róla másként? Tanulmányom egyik fő konklúziója pontosan abban áll, hogy a nép szuverén hatalomgyakorlása nem képzelhető el úgy, mint valamiféle jogi vákuumban zajló kollektív akaratképzés és akaratnyilvánítás. Ettől a konklúziótól nem térhetünk el az elmélet belső konzisztenciájának feláldozás nélkül. De ha fenntartjuk is, azt a lehe-

[79] Ezért beszél Habermas a demokratikus nyilvánosságról mit a „szubjektum nélküli kommunikáció" teréről. Lásd Jürgen Habermas: „Three Normative Models of Democracy." *Constellations* 1 (1994) 1–10.

tőséget nincs okunk kizárni, hogy a formális döntési eljárás informális hatások alatt működjék. Tegyük fel, hogy a nép, a »civil társadalom« ezen az informális úton is kimondhatja alkotmányos kérdésekben a végső szót. Ha ez értelmes feltevés, akkor nem kell választanunk aközött, hogy a népszuverenitáson alapuló alkotmányok változtatási szabályai vagy *minden esetben* tartalmazzák a formális megerősítés – a változtatásról kötelezően elrendelt népszavazás – intézményét, vagy a népszuverenitás elve nem tulajdonít alkotmányozó hatalmat a népnek.

Az informális megerősítés elgondolása tudtommal Bruce Ackermannél tűnt föl először, a múlt század vége felé.[80] Ackerman a klasszikus doktrína dualizmusának próbált új fordulatot adni. A kísérlet szerintem nem volt sikeres, de ez nem ok arra, hogy a végső szó informális kimondásának gondolatát mindenestül elvessük. Ackerman javaslatának futó bemutatása és kritikája után egy alternatív javaslatot körvonalazok.

7.4. A végső szó informális kimondása »alkotmányos pillanatokban«

Ackerman abból indult ki, hogy minden polgár egyszerre magánszemély és *citoyen*; a nyilvános térben cselekedve egyszerre tartják szem előtt magánérdekeiket és a közérdeket. Többségük választásait rendes körülmények közt a magánérdekek dominálják: a közügyekre viszonylag kevés figyelmet fordítanak, és viszonylag passzívak. Amikor a polgárok a nyilvános térben is elsősorban magánszemélyként viselkednek, a politikai események a »normál politika« medrében zajlanak. A »normál politika« nem alkalmas a népakarat megképzésére és kinyilvánítására. Vannak azonban különleges idők, amikor a közügyek szinte mindenki számára drámai fontosságot nyernek, s a polgárok politikai állásfoglalásait döntően a *citoyen* ethosz motiválja. Feszült figyelemmel követik a sűrűbbé és intenzívebbé váló nyilvános vitákat, mozgósítottságuk szintje magas, és a választásaikat vezérlő szempontok közt első helyre kerül a közérdek iránti elkötelezettségük. Ezeket a történelmi pillanatokat nevezi Ackerman »alkotmányos pillanatoknak«. »Alkotmányos pillanatokban« a közélet a »normál politika« medréből átcsap az »alkotmányos politika« medrébe. Ilyenkor formálja meg és juttatja kifejezésre a nép kollektív akaratát. (Rousseau kifejezésével élve: »mindenki akarata« ilyenkor adja át a helyét az »általános akaratnak«.)

[80] Lásd Bruce Ackerman: *We The People I – Foundations.* Cambridge, Mass: Belknap 1991, 1. fej.

Tegyük fel, hogy egy ilyen rendkívüli pillanatban új alkotmányos rendelkezés születik, és tegyük fel, hogy keletkezése megfelel az alkotmányozás formai szabályainak. Ez valódi alkotmányos rendelkezés lesz, ám alkotmányos rangját nem az eljárási szabályok betartásának fogja köszönni, hanem annak, hogy elfogadását a megannyi *citoyen* okos gyülekezeteként cselekvő nép helyeslése kíséri. A nép egyértelmű bizonyítékát adja helyeslésének, ha a következő választáson megerősíti a hatalomban az alkotmányos rendelkezés bevezetőit, de más módon is kifejezést adhat neki.

Tegyük fel másfelől, hogy az »alkotmányos pillanatban« alapvető viszonyokat szabályozó rendelkezés születik, ám nem az alkotmányozás eljárásrendje szerint. Ez is valódi alkotmányos rendelkezés lesz, feltéve, hogy a nép támogatását élvezi. Mondhatni: alkotmányos rangját éppen az bizonyítja, hogy a nép nem utasítja el, noha az eljárási szabályokon esett sérelem szembeszökő.

Valamely alkotmányos rendelkezés attól és csakis attól válik alkotmányos rendelkezéssé, hogy a népakarat ölt benne testet. Ackerman elgondolása félreismerhetetlenül magán viseli Sieyès kézjegyét.

A dualista koncepció e modernizált változata alapos bírálatot érdemel.[81] A jelen tanulmány céljaira azonban beérhetjük három – érzésem szerint lényegbe vágó – ellenvetés rövid összefoglalásával. Először, Ackerman azt szeretné, hogy a nép informális helyeslése ugyanazt a szerepet töltse be, mint a formális népszavazási eljárás: ez emelje alkotmányos rangra a választott szervek jogalkotói aktusát. De mivel formális népszavazásra nem kerül sor, ezért csak olyasvalamiről lehet szó, amit Locke nyomán hall-

[81] Lásd William W. Fisher: „The Defects of Dualism." *University of Chicago Law Review* 59v(1992) 955–980.; Terrance Sandaroff: „Abstract Democracy." *Constitutional Commentary* 9 (1992) 309–337.; Jeremy Waldron: „We the People: Volume I, Foundations by Bruce Ackerman." *Journal of Philosophy* 90 (1993) 149–153. Kent Greenawalt: „Dualism and Its Status." *Ethics* 104 (1994) 480–499.

gatólagos beleegyezésnek nevezünk. Ha pedig így van, akkor Ackerman elgondolása ugyanabban a hibában szenved, mint a hallgatólagos beleegyezés elmélete.

Mint korábban láttuk, a beleegyezés érvényessége szigorú feltételek sokaságához kötött – mind a beleegyezésnek minősülő cselekedet alanyának, mind a címzettnek, mind a többieknek tudniuk kell, hogy a cselekedet beleegyezésnek számít, valamennyiük számára világos és egyértelmű kell legyen, hogy a cselekvő mibe egyezik bele; mindezt egymásról is tudniuk kell, sőt, azt is tudniuk kell egymásról, hogy tudatában vannak ennek. A jól szabályozott explicit beleegyezés eleget tesz e követelményeknek, a hallgatólagos beleegyezés azonban nem tesz eleget nekik. A nép informális helyeslése nem rendelkezik a formális népszavazási eljárás eredményéhez fogható normatív erővel.

Másodszor: az »alkotmányos pillanatban« felébredő népakaratot nem valamilyen statisztikai tulajdonsága különbözteti meg a »normál« közvéleménytől; nem az tehát, hogy a népszerű opció támogatottsága nagyobb, mint rendes körülmények között volna. Akárcsak Rousseau-nál az »általános akarat«, az alkotmányozó népakarat is normatív fogalom: akkor beszélhetünk róla, amikor a polgárok politikai ébersége, készenléte, *citoyen* tudatossága elér egy bizonyos *elvárt* szintet. De milyen magasnak kell e szintnek lennie? Mit követel meg a norma? Ackerman erről semmit nem mond, és nem is könnyű mondani. Ha a mérce nagyon magas, nem lesz nép, mely valaha is megfelelne neki: semmiféle »alkotmányos pillanat« soha nem jön el. Ha kellően alacsonyra képzeljük, akkor nem lesz világos, hogy fölébe emelkedett-e a nép a »normál« közvélemény állapotának. És bárhol legyen is: a politikai élet szereplői soha nem fognak egyetérteni abban, hogy a nép tényleges ébersége, készültsége, *citoyen* tudatossága eleget tesz-e a követelményeknek, melyek közt az »általános akarat« megképződik, vagy csak a szokásos közvélemény áll az alkotmányos változtatások mögött. Ez a megállapítás további nyomatékot ad az első ellenvetésnek, mely szerint a nép informális helyeslése nem rendelkezik a formális népszavazási eljárás eredményéhez fogható normatív erővel.

Harmadszor: az alkotmányokat számos esetben módosítják olyan körülmények között, amikor nemcsak népszavazásra nem kerül sor, de a polgárok politikai éberségének, készenlétének, *citoyen* elkötelezettségének szintje sem tér el érzékelhetően a »normál politika« időszakaiban

szokásostól, amikor tehát enyhén szólva is kétséges, hogy beszélhetünk-e az alkotmányozó népakarat informális megképződéséről és kinyilvánításáról. Ha – mint Ackerman állítja – a népakarat támogatása a közjogi döntések alkotmányos rangjának szükséges feltétele, akkor az ilyen körülmények közt született alkotmányos döntéseket az érintettek tévesen hiszik érvényesnek, és helytelenül járnak el, amikor a köztisztségviselőktől az egyszerű polgárokig ehhez a téves vélekedéshez igazítják a magatartásukat. Ez pedig felettébb kényelmetlen következmény volna.

Még keményebb diót jelentenek azok az esetek, amikor az új alkotmány születésének körülményei nemhogy alátámasztanák, egyértelműen kizárják, hogy a nép alkotmányozó hatalmának szuverén gyakorlásáról beszélhessünk. Szélső esetben az is előfordul, hogy nemcsak az államon belüli népszuverenitásról, de az állam külső szuverenitásáról sem lehet szó. Egyetlen példa: Japán immár hetven éve hatályos alkotmányának alapszövegét MacArthur tábornok főhadiszállásán fogalmazták jogi végzettségű amerikai tisztek, s a megszállók egyszerűen lenyomták a császári udvar, a kormány és a törvényhozás torkán a saját alkotmánykoncepciójukat, csupán szűkkörű módosításokat engedélyezve nekik. Ha létezik oktrojált alkotmány, ez biztosan az volt. Az idő múlásával azonban eredetének jelentősége elhalványult; bárhogyan keletkezett is, a sok évtizedes gyakorlat során megkerülhetetlenné és elfogadottá vált.

7.5. Informális végső szó a »normál politika« mindennapjaiban

Döntő súlya az első két ellenvetésnek van, de a harmadik hívja fel a figyelmünket egy alternatív elgondolás lehetőségére.

7.5.1. Hosszú távú folyamatok

A fenti történet arra világít rá, hogy az alkotmányok elfogadása vagy elvetése nem egyszeri döntés; nem ér véget a hatályba léptetésükkel, hanem tovább zajlik a »normál politika« mindennapjaiban. Példánkban az illegitim eredetű alkotmány idővel legitimmé vált, de a folyamat fordítva is végbemehet: a gyakorlat során a legitim eljárásban létrehozott alkotmány

elveszítheti a legitimitását. Sőt, az is lehetséges, hogy a tendencia menetközben irányt váltson: előbb az alkotmányos berendezkedés megszilárdulása felé mutasson, majd később átmeneti megingásához vagy összeomlásához vezessen, és így tovább. A lényeg az, hogy az alkotmányok sorsa – hacsak nem buknak el mindjárt a hatályba léptetésük pillanatában – nem egycsapásra, hanem hosszú távon dől el.

A rendes törvények érvényessége sem kizárólag azon múlik, hogy legitim eljárásban születtek-e. Ha egy törvényt a hatálya alatt álló egyének hosszú időn át figyelmen kívül hagynak, s ha a jogalkalmazók ugyanakkor rendre elmulasztanak reagálni a szisztematikus jogsértésre, akkor az a törvény „kimegy a szokásból": hatályát veszti, noha a jogalkotó nem vonta vissza. Csak hosszú-hosszú idő elteltével, a joganyag általános revíziója során gyomlálják ki a törvénytárból.

Valami hasonló alkotmányos rendelkezésekkel is megtörténhet. Képzeljünk magunk elé egy kétszáz éves alkotmányt, mely kimondja, hogy „az evangélikus-lutheránus vallás az állam vallása. Azok a lakosok, akik ezt vallják, kötelesek ugyanerre nevelni gyermekeiket." Ám az évek-évtizedek múlásával a gyakorlat az állam és az egyház elválasztásának, valamint a szabad vallásgyakorlásnak az elvét kezdi követni. Az alkotmányszöveg még bő száz éven át változatlan marad, miközben az államegyház már régen nem élvez privilégiumokat, és tagjait sem kötelezik arra, hogy gyermekeiket az államvallás szellemében neveljék. Csak egy általános alkotmányrevízió szentesíti – jelentős késéssel – a gyakorlatban már régesrég végbement változást.

7.5.2. Alkotmány és politikai közösség

A rendes törvények esetében gyakorlatilag lehetetlen, hogy ne néhány közülük, hanem az összességük „menjen ki a szokásból". Az alkotmány ellenben a maga egészében is elveszítheti a támogatottságát. Az alkotmány nem közönséges törvény; fölötte áll a többi törvénynek. Részint abban a formális értelemben, hogy az alkotmányos rendelkezések és a közönséges törvények konfliktusa esetén az előbbieket szigorú elsőbbség illeti meg. Ám egy ennél mélyebb, bár nem formális értelemben is.

E tanulmányban már több alkalommal szóba került, hogy a modern társadalmakat szinte minden kérdésben maradandó, komoly nézetkülönbségek osztják meg. Az alkotmány nem egyszerűen a legmagasabb szintű törvényük: ez az a végső közös alap, melyre hivatkozva a polgárok ezerféleképpen tagolt sokasága lefolytathatja gyakorlati vitáit és rendezheti vitás ügyeit. Másszóval, a közös alkotmány egyesíti a népet *politikai közösséggé*.

Erre pedig csak akkor lehet képes, ha azok is a sajátjukként fogadják el, akik nem minden rendelkezését helyeslik. Modern politikai közösség csak ott létezhet, ahol a polgárok számára az alkotmány, melynek a hatálya alatt élnek, „a *mi* alkotmányunk". Ez az azonosulás nem olyasvalami, amit az alkotmány pusztán a benne foglalt elveknél és intézményes elrendezésnél fogva biztosítani tudna: csakis az alkotmány jegyében zajló tényleges politikai folyamatok során jöhet létre és szilárdulhat meg.

Az alkotmányok legitimitásának természetesen normatív feltételei vannak, s mint Japán példája mutatja, az idő múlásával még kívülről oktrojált alkotmány is legitimmé válhat, ha e normatív feltételeinek eleget tesz. Ám normatív helyessége csupán annyit jelent, hogy megvan benne egy legitim alkotmány *lehetősége*. Normatív értelemben kifogástalan alkotmány papíron is tervezhető, hogy aztán soha nem váljék elfogadott alkotmánnyá. Sőt, el is juthat a szabályos elfogadásig, miközben ténylegesen egy napig sem működik. A legitimitás működő alkotmányok predikátuma; olyan alkotmányról kérdezhető meg értelmesen, hogy legitim-e, mely igazodási pontként szolgál azok sokasága számára, akikre a hatálya kiterjed. Hosszabb távon pedig csak az olyan alkotmány működik, mely át tudja vezetni az alatta élő polgárokat együttélésük válságos időszakain. Ehhez pontosan arra van szükség, hogy széles körben elfogadják végső hivatkozási alapnak a megosztó viták gyakorlati rendezéséhez.

Ebben az értelemben valóban elmondhatjuk, hogy akár népszavazásra bocsátanak egy alkotmányt, akár nem, sorsáról a nép mondja ki a végső szót. Sőt, ebben az értelemben még a népszavazáson kimondott igenről is megállapítható, hogy nem az utolsó szava a népnek, hisz csak a gyakorlat során derülhet ki, hogy az elfogadott alkotmány képes-e politikai közösséggé egyesíteni a sokaságot, s hogy egyesítő hatalmát hosszabb távon is meg tudja-e őrizni.

Ha egy alkotmány bármilyen okból alkalmatlannak bizonyul rá, hogy a népet politikai közösséggé egyesítse, akkor érvényét veszíti: előírásainak többé nincs kötelező erejük. Egyetlen nép sem lehet köteles tartani

magát egy olyan alkotmányhoz, mely alatt tagjai nem tudnak együtt élni.[82] És megfordítva: ha egy nem éppen szeplőtlen fogantatású alkotmány, bár kezdetben csak *de facto* marad hatályban, ám idővel „a *mi* alkotmányunk" rangjára emelkedik, akkor legitim, kötelező erejű alkotmánnyá válik, anélkül, hogy a tartalma változnék.

7.5.3. Az alkotmány és a népakarat

A klasszikusok köztudomásúlag úgy vélték, hogy a népakarat fölötte áll az alkotmánynak is: ha konfliktusba kerül az alkotmánnyal, mindig övé az elsőbbség. Amikor azt mondom, hogy az alkotmányok sorsáról a nép mondja ki a végső szót, *nem* ugyanezt állítom. A klasszikus doktrína abból indult ki, hogy a nép megképezheti és kifejezésre juttathatja kollektív akaratát mindenféle jogilag lefektetett szabály és eljárás hiányában is: képes mintegy az alkotmány keretei közül kilépve közös döntést hozni az alkotmányról. Tanulmányom részletesen érvelt e vélekedés ellen. Argumentációja arra a konklúzióra vezetett, hogy népakaratról kizárólag mint az alkotmány előírásainak megfelelően hozott kollektív döntésről lehet értelmesen beszélni.[83]

Az a „végső szó", melyet itt emlegetek, nem állhat kollektív döntésben, kollektív akaratképzésben és -nyilvánításban. De ha így van, nem lesz-e kiszolgáltatva ugyanazoknak az ellenvetéseknek, mint az az informális helyeslés, mely által a nép – mint Ackerman állítja – »az alkotmányos politika pillanataiban« megerősíti a törvényhozás alkotmányozó aktusát?

[82] Ez a megállapítás nem mond ellent Rawls tézisének, mely szerint az igazságosság »természetes kötelessége« mindenkit arra kötelez, hogy engedelmeskedjék az igazságos intézményeknek, melyek léteznek, és amelyeknek a hatálya alatt áll, mert ez *feltételes* kötelesség, és egyik feltétele éppen az, hogy az igazságos intézményeknek létezniük kell – márpedig Rawls egyértelműen leszögezi, hogy egy intézmény valóságosan csak akkor létezik, ha a hatálya alatt élő egyének általában megtartják az előírásaikat. Az az alkotmány, melyhez a hatálya alatt élők nem igazodnak vitás ügyeik rendezésekor, csak papíron létezik; az igazságosság »természetes kötelessége« pedig nem követeli meg a csupán papíron létező alkotmány előírásainak megtartását, legyen az bármilyen igazságos. Lásd Rawls: *Theory*, 48.

[83] Lásd Jules Coleman–John Ferejohn: „Democracy and Social Choice." *Ethics* 97 (1986) 6–25.

Nem, mert nem kollektív döntésben áll, és nem is kíván kollektív döntés helyébe lépni. Nincs olyan szerepe, hogy az érvényesség – vagy érvénytelenség – pecsétjét üsse rá az alkotmányra. Nem úgy működik, hogy mielőtt egy alkotmányt módosító döntés hatályossá válnék, független kritériumok alapán megállapítják, adva van-e az érvényességéhez szükséges, kellő mértékű állampolgári azonosulás. Egyszerűen arról a tényről van szó, hogy az egyik esetben az alkotmány a legnehezebb helyzetekben is be tudja tölteni a rendeltetését, a másikban elveszíti – vagy sohasem szerzi meg – ezt a rangot, és előbb-utóbb elbukik. A háttérben ott van az a tény, hogy a hatálya alatt élők azonosulnak vagy nem azonosulnak vele, „a *mi* alkotmányunknak" tekintik, vagy nem tekintik annak. Ám ez csak a végső indoka az alkotmány sikerének vagy kudarcának, nem a kritériuma.

De éppen azért, mert a nép csak egy működő alkotmány keretei közt válhat kollektív döntéshozóvá, az, hogy azonosulni tud-e az alkotmányával, a saját cselekvőképességére is döntő hatással van. A hatályos alkotmány eróziója nem olyasvalami, amiről a klasszikusok beszéltek, amikor kijelentették, hogy a népnek jogában áll deklarálni a zsarnoki kormányzat megszűnését és újat választani magának. Nem diadalmas kollektív aktus ez, melyet az alkotmányával meghasonlott, azonban önmagával egységet alkotó nép hajt végre, hanem folyamat, mely nem áll a nép kollektív ellenőrzése alatt; őt magát is belső meghasonlásba viszi, és kollektív cselekvőképességének összeomlásával fenyeget. És megfordítva, az a nép, mely alkotmányának keretei közt politikai közösséggé tud egyesülni, és alkotmányára hivatkozva képes rendezni vitás ügyeit, kezébe veheti a sorsát, történetének cselekvő alanyává válhat.

7.5.4. A nép az alkotmányozásban

Azt állítottam, hogy az alkotmány elfogadása nem ér véget a hatályba lépésével, hanem hosszú távú folyamat, s hogy akár nép elé bocsátják jóváhagyásra a képviselők által megszavazott alkotmányszöveget, akár nem, sorsáról a nép mondja ki a végső szót. Ezt könnyű úgy érteni, mintha magában foglalná, hogy a nép közvetlen részvétele az alkotmányozó folyamatban felesleges volna. Ilyen következményt azonban nem foglal magában.

Igen, hosszú távon akár egy oktrojált alkotmány is elfogadottá válhat. Ám ez csak annyit von maga után, hogy keletkezésének szeplői elhalvá-

nyulnak. Nincs olyan vonzata, mintha utólag az derülne ki, hogy a fogantatás eleve szeplőtelen volt. Ha az alkotmányozási procedúra megsérti a népszuverenitás eszméjében foglalt követelményeket, ez akkor is a népszuverenitáson esett sérelem, ha az alkotmány túléli, és utóbb legitimmé válik.

Röviden úgy mondanám: demokratikus alkotmányt demokratikus eljárásban kell teremteni. Ez egyszerűen hangzó követelmény, ám nem mindig teljesíthető egyszerűen. Különlegesen nehéz feladat elé állítja az alkotmányozókat, amikor egy autokratikus rezsim romjain kell demokratikus alkotmányt létrehozniuk. Ilyenkor nincs – nem lehet – adva legitim módon létrehozott alkotmányozó testület; legitim eljárás sincs adva, melynek igénybe vételével létre lehetne hozni.

A modern demokrácia korában persze evidens, hogy az alkotmányozó testületet általános és egyenlő választójogon alapuló, szabad, tisztességes és kompetitív választáson kell kijelölni. A szabad és tisztességes választásokhoz azonban el kell jutni: szabályokat kell alkotni, valamint szervezeteket létrehozni, melyek a szabályokat alkalmazzák és az eljárást felügyelik. Továbbá meg kell tisztítani a hatályos joganyagot azoktól a rendelkezésektől – az alkotmányon kezdve, ha van ilyen, a sajtótörvényen át a büntető törvénykönyvig –, melyek a választás szabad és tisztességes lebonyolítását veszélyeztetik. Ki dönthet ezekről? Ebben a kérdésben gyökerezik a nehézség, ezt kell kezelni valami módon.

Íme egy lehetséges megoldás durva körvonalai.[84] Az alkotmányozás folyamatát két szakaszra bontják. Az első – szükségképpen rövid – szakaszban átmeneti alkotmányt szerkesztenek. Az átmeneti alkotmányozókat nem a nép választja, de valamilyen értelemben mégis reprezentatív testületet alkotnak.[85] Ők csak az átmenet eljárásairól döntenek, nem a jövő alkotmányáról.

[84] Ezt a lehetőséget az 1989 utáni demokratikus átmenetek tárták fel.

[85] Az 1989. évi kelet-európai átmenetek szabályait többnyire a pártállami hatalom birtokosaiból és a hivatalos intézményeken kívüli ellenzék delegátusaiból álló kerekasztalok fogadták el; a kerekasztalok reprezentativitását a szervezett ellenzék jelenléte adta. A pártállami oldal kötelezettséget vállalt arra, hogy a megállapodást a parlament törvénybe fogja iktatni, ami meg is történt. Lásd Kis János: „A víg esztendő", valamint „Reform és forradalom közt". Kis: *Az összetorlódott idő*. Pozsony: Kalligram 2013.

A választások lezárják az első, s megnyitják a második szakaszt. Most már van megfelelő felhatalmazással rendelkező képviselő testület, mely legitim alkotója lehet a végleges alkotmánynak. Minél kevésbé köti meg érdemi előírásokkal az átmeneti alkotmány a végleges alkotmány létrehozóinak kezét, annál több joggal állítható a végleges alkotmányról, hogy képviselői útján a szuverén nép alkotta meg. Ezt követheti, a második szakasz lezárásaként, a végleges alkotmányról rendezett népszavazás.[86]

Az új alkotmánynak sokkal jobbak az esélyei arra, hogy túlélje a kezdetek megrázkódtatásait és már rövid távon minden politikai szereplő által elfogadott, közös hivatkozási alappá váljon, ha a hatálya alatt élő emberek számára közös mű, amit közösen hoztak létre. Mint már említettem, az alkotmány akkor tud közös alapul szolgálni, ha azok is a sajátjuknak tekintik, akik nem minden rendelkezésével értenek egyet. Ez pedig éppen rövid távon – az alkotmánnyal való összeszokás hiányában – nagyon is bizonytalan. Az alkotmány közös létrehozásának katartikus élménye áthidalhatja a kezdeti bizonytalanságot, megadhatja a motivációt az azonosuláshoz, ahhoz, hogy az egyet-nem-értők is átéljék társszerzőségüket, a támogatók pedig az egyet-nem-értőkkel való alkotmányos partnerségüket.

A népszavazás az egyik – de csak az egyik – lehetséges módja a nép bevonásának az alkotmányozás folyamatába. Az alkotmányozásnak mindenképpen nehezített eljárásban kell zajlania, ami kikényszeríti a szokásosnál körültekintőbb deliberációt. Különlegesen nagy teret kell kapniuk a nyilvános vitáknak, hogy az ellenvélemények minden színtéren elhangozhassanak, s hogy a döntéshozó rákényszerüljön a megfontolásukra. A döntést évekig tartó, többlépcsős vizsgálódásnak kell megelőznie, körkörös visszacsatolással, és így tovább.[87]

[86] Lásd Andrew Arato: *Post Sovereign Constitution Making. Learning and Legitimacy.* New York–Oxford: Oxford University Press 2016.

[87] Napjainkban sokfelé kísérleteznek a nyilvános vita közvetlen állampolgári részvételen alapuló, nem szokványos fórumaival. Ilyenek a véletlenszerűen kiválasztott, de reprezentatív összetételű „állampolgári gyűlések", melyek egy-egy nyitott alkotmányos kérdést járnak körül, a szembenálló vélemények tárgyilagos bemutatása után, s melyeknek állásfoglalásait a döntésre feljogosított képviselő testület figyelembe veszi. Lásd John S. Dryzek–Simon Niemeyer: „Discursive Representation."

8. Összefoglalás

A neoklasszikus elmélet a klasszikus doktrína egyenesági leszármazottja. Kitart annak alaptételeinél: a morális egyenlőség, a politikai autoritás szükségessége, az alulról felfelé irányuló felhatalmazás, a delegálás, a megbízó-megbízott viszony, valamint a nép mint az egyenlők közössége és mint kollektív döntéshozó tézisénél. Ugyanakkor elveti a klasszikus doktrína segédtételeit: nincs szüksége a beleegyezés tézisére, a többségi döntés téziséről kimutatja, hogy ez nem lehet univerzális szabály, és a dualista tézisre sem szorul rá: arra a tarthatatlan feltételezésre tehát, hogy a végső felhatalmazó minden jogi meghatározást és eljárást megelőző entitás volna; számot tud adni arról, hogy alkotmányos jogállamban senki, még a szuverén nép sem rendelkezhet korlátozhatatlan autoritással.

Míg a klasszikus doktrína a népet beleegyezést feltételező társulásként kezeli, a neoklasszikus elmélet szerint ahhoz, hogy az ország állandó lakosai népet alkossanak, nincs szükség a jóváhagyásukra. Ez a kettős felhatalmazás tézisét is feleslegessé teszi. Szükség van viszont arra, hogy a közösséghez való tartozása mindannyiuk számára igazolható legyen, aminek az a feltétele, hogy a kollektív döntési eljárások résztvevőiként egyenlő státust élvezzenek, és a döntések érdemben is egyenlőkként kezeljék őket.

Továbbá, a neoklasszikus elmélet nem ismer népet, melyhez az egyének ne állampolgár mivoltukban tartoznának; felfogása szerint a nép nem más, mint az egyenlő állampolgárok politikai közössége.

Végezetül, alkotmányos ügyekben a neoklasszikus elmélet szerint is a népé a végső szó, ám nem abban az értelemben, hogy legitim alkotmány csak a nép közvetlen döntéséből keletkezhetnék, hanem abban, hogy az alkotmány hosszú távú sorsa attól függ, szert tesz-e általános elfogadottságra, a hatálya alatt élők úgy viszonyulnak-e hozzá, mint „a *mi* alkotmányunkhoz", s hogy ily módon be tudja-e tölteni rendeltetését, politikai közösséggé tudja-e egyesíteni az állam polgárait.

Néhány további különbség a fentiekből következik. Először is, a neoklasszikus elmélet szerint a nép szuverén autoritása nem terjed ki annak eldöntésére, hogy állam alatt éljen-e vagy sem. Az állam puszta létét nem felhatalmazás igazolja, hanem az, amit a neki alávetett embereknek nyújt. Ha elfogadható szinten biztosítja, hogy a fennhatósága alatt élő emberek az igazságosság elveinek megfelelően rendezzék viszonyaikat és hatékony koordinációt kínál együttműködésük számára, akkor a területén élők számára nem egyszerűen kikerülhetetlen végzet: erkölcsi kötelesség is, hogy támogassák a fennmaradását és teljesítsék az előírásait.[88]

Másodszor, az alkotmányos rend csak akkor lehet legitim, ha kielégíti a népszuverenitás erkölcsi előfeltevéseit; ezért a neoklasszikus elmélet tagadja, hogy a nép tetszőleges alkotmányt adhatna magának. A népszuverenitás kívánalmainak semmilyen ismert berendezkedés nem tesz maradéktalanul eleget, de a liberális demokrácia áll a legközelebb ahhoz, hogy teljesítse őket.[89] A liberális demokrácia alkotmányos struktúráján kívül nem beszélhetünk értelmesen szuverén népről mint minden hatalom végső forrásáról. Csak a liberális demokrácia által megengedett változatok között szabad a választás.

Harmadszor, a neoklasszikus elmélet minden nehézség nélkül ejteni tudja a legfőbb hatalom egy és oszthatatlan voltának hipotézisét. Ha elgondolható alkotmányosan korlátozott szuverén autoritás, akkor az is elgondolható, hogy a főhatalmat különböző, egymást korlátozó és ellensúlyozó szervek közt osszák meg. Csupán arra van szükség, hogy a hatalommegosztás konzisztens legyen, minden potenciálisan vitás ügy kapcsán egyértelműen el lehessen dönteni, hogy melyik instancia mondja ki

American Political Science Review 102 (2008) 481–493.; James Fishkin: *When the People Speak: Deliberative Democracy and Public Constitution*. New York–Oxford: Oxford University Press 2009.; James Fishkin: „Deliberative Democracy and Constitutions." *Social Philosophy and Policy* 28 (2011) 242–260.; Mark E. Warren–John Gastil: „Can Deliberative Minipublics Address the Cognitive Challenges of Democratic Citizenship?" *Journal of Politics* 77 (2015) 562–574.

[88] Lásd Thomas Christiano-t az állam „erkölcsi szükségességéről". Christiano: *The Constitution of Equality*. New York–Oxford: Oxford University Press 2008, 232–240.

[89] A népszuverenitás tana az ideális elmélet körébe tartozik; a létező liberális demokráciák leíró-értékelő elmélete a nem-ideális elméletek körébe. Az ideális/nem-ideális elmélet megkülönböztetéséhez lásd Rawls: *Theory*, 7–8, 215–216, 308–309, valamint Kis János: *A politika mint erkölcsi probléma*. Budapest: Kalligram 2017, 57–70.

róla a végső szót; hogy a hatalmi ágak elismerjék és tiszteletben tartsák egymás végső döntéseit, továbbá, hogy a „fékek és ellensúlyok" rendszere az összes hatalmi ágat megakadályozza a hatásköri túlterjeszkedését; végezetül, hogy valamennyi főhatalmi szerv ugyanabból a végső forrásból merítse autoritását.

Mi a helyzet ebből a szempontból a végső felhatalmazóval? A klasszikus doktrína szerint a nép vagy nemzet: „egy és oszthatatlan"; a francia republikánusok következetesen jártak el, amikor ebből arra következtettek, hogy az állam föderalizálása sértené a népszuverenitás elvét, hiszen együtt járna a polgárjogok megosztásával, és elkülönítené egymástól a tagállamok polgárait. A neoklasszikus elméletben azonban jól megfér egymással népszuverenitás és föderalizmus. A nép meghatározásának egyenlőségi feltétele kétségkívül kizárja, hogy az alapvető jogokban különböző csoportok tagjai egyenlőtlenül részesüljenek. Föderális rendszerben azonban az alapvető jogokat a szövetségi alkotmány definiálja. Ezen a szinten minden felhatalmazói döntést csakis az egyenlő országlakosok összessége hozhat: *ebben az értelemben* a szövetségi állam népe a neoklasszikus elmélet szerint is „egy és oszthatatlan". De lehetségesek tagállami polgárjogok is, amíg ezek nem szűkítik a végső – szövetségi szinten kodifikált – jogokat, hanem szélesítik, gazdagítják őket.[90] Ugyanakkor senki nem rendelkezhet polgárjogokkal egy tagállamban, ha nincs szövetségi polgárjoga, ha pedig van szövetségi polgárjoga, akkor nem tagadhatók meg tőle a tagállami polgárjogok. A nyíl a szövetségi állampolgárság felől mutat a tagállami polgárság felé, az előbbi szükséges és elégséges feltétele az utóbbinak.

Befejezésül egy-két szót vállalkozásom értelméről. A népszuverenitás eszméjének sommás elvetése komoly bajokat okoz. Mindenekelőtt: elszakítja egymástól az elméleti gondolkodást és az alkotmányok valóságát, és arra a vélekedésre vezet, hogy a demokratikus alkotmányok egyik sarkalatos elve jó esetben ártalmatlan fikció, rossz esetben ártalmas mítosz. Ez természetesen nem döntő érv. Nem volna súlya azzal az állítással szemben, mely szerint a politikai elméletnek meg kell szabadulnia a népszuverenitástól – ha ez az állítás megállná a helyét. Csakhogy, s ez az igazi baj,

[90] Lásd Jeffrey S. Sutton: *51 Imperfect Solutions: States and the Making of Americal Constitutional Law.* New York–Oxford: Oxford University Press 2018.

sutba vágásának elsőszámú kárvallottja maga a politikai elmélet. A népszuverenitás gondolata egyívású a modern erkölcs- és politikai filozófia döntő jelentőségű felismerésével, mely szerint az emberek »szabadnak és egyenlőnek születtek«, másszóval: minden ember egyenlő erkölcsi státussal rendelkezik, és ennek a státusnak része, hogy sérthetetlen, elvonhatatlan és elidegeníthetetlen jogok illetik meg. Ezeket a jogokat egyenlően birtokoljuk; az államnak nem szabad olyan különbséget tennie egyén és egyén között, mely egyenlő státusukat sértené.

A népszuverenitás tana ezt az alapvető elvet alkalmazza a politikai autoritás problémájára. Kérdése ez: hogyan lehetséges legitim politikai autoritás, ha egyszer az autoritással felruházott és az autoritásnak alávetett személyek viszonya egyenlőtlen, miközben ugyane személyek fundamentális erkölcsi viszonya egyenlőségüket feltételezi. Tanulmányom alapos indokokat hozott fel amellett, hogy a politikai elmélet nem lehet képes kezelni ezt a feszültséget, ha a népszuverenitás eszméjét elveti. A vertikális politikai egyenlőségnek a közhatalom gyakorlói és a nép egésze között kell fennállnia. Az állampolgárok és hatalomba emelt képviselőik közti egyenlőség közvetve valósul meg: azáltal, hogy a nép tagjai a horizontális egyenlőség viszonyában vannak egymással.

Való igaz, a klasszikus doktrína még liberális változatában is elválaszthatatlan volt attól a kétes feltételezéstől, hogy a szuverén nép akkor lép igaz valójában a színre, akkor hallatja igazi hangját, amikor lerázza magáról a jog eljárási kötöttségeit. Ez a vélekedés nemcsak fogalmi nehézségeket okozott: veszedelmes ideológiai vonzatai is voltak. A francia forradalom kataklizmái leleplezték a benne rejlő veszélyeket, és arra ösztönözték a liberalizmus híveit, hogy feltűnés nélkül ejtsék ki elméletükből a népszuverenitás eszméjét. A XX. század totalitárius mozgalmai és rezsimjei újabb megerősítést adtak a vele szembeni gyanakvásnak.[91] Mégis,

[91] Carl Schmitt, a politikai elmélet zseniális rossz szelleme kifejezetten arra használta a népszuverenitás tanát, hogy segítségével e mélységesen antidemokratikus törekvéseket igazolja. A demokrácia, állította, a nép szuverenitásán alapul. A népakarat azonban nem képződhet meg a szavazófülkék homályában. Szavazóként az egyén jogszabályok által meghatározott szerepet tölt be. A néphez való tartozása viszont olyan szerep, melynek nincs jogi meghatározottsága. A szavazás aktusa elszigetel. A nép élő egység. Kollektív akaratnyilvánításának helyszínei a közterek, módja

a népszuverenitás eszméjének lesöprése a liberalizmus elszegényedéséhez vezet, és zavart okoz a liberális demokrácia – és a modern demokrácia nem más, mint a liberális demokrácia – elméletében.

Tanulmányom – azt remélem – megmutatta, hogy a jog uralmával szembeni szkepszis nem szükségszerű következménye a népszuverenitás elvének. A neoklasszikus elmélet – ha sikeres – lehetőséget kínál a liberálisoknak, hogy harmonikussá tegyék politikai elméletük kapcsolatát a népszuverenitással, melytől születésekor elválaszthatatlannak látszott.

a jogi formalitást nem ismerő akklamáció. Lásd Carl Schmitt: *Verfassungslehre*. München–Leipzig: Duncker & Humblot 1928, 79.

Népszavazás

1. Bevezetés

Mi az országos népszavazás helye a harmadik köztársaság közjogi berendezkedésében? Az Alkotmánybíróság sokat idézett formulája szerint „A közvetlen hatalomgyakorlás a népszuverenitás gyakorlásának kivételes formája, amely azonban kivételes megvalósulása eseteiben a képviseleti hatalomgyakorlás fölött áll."[1]

De vannak-e alkotmányos kritériumaink a norma alóli kivétel és a normasértés elhatárolására? S ha igen, összhangban vannak-e ezek a képviseleti hatalomgyakorlás elsődlegességének elvével?

Az 1990 és 1999 közti évtizedben a legtöbb megfigyelő valószínűleg „igen"-nel válaszolt volna e kérdésekre. A 2000 és 2009 közti évtized vége felé mind többen hajlanak a „nem" felé.

2002 óta gyorsuló ütemben növekszik az Országos Választási Bizottsághoz (OVB) hitelesítésre benyújtott népszavazási kérdések száma.[2] Ez önmagában még nem billentené meg a képviseleti és a közvetlen hatalomgyakorlás egyensúlyát. A hitelesítés összetett folyamat, melynek során a kérdés népszavazásra bocsátásának alkotmányosságát is vizsgálják, méghozzá több szinten: előbb az OVB, majd – kifogás esetén – az Alkotmánybíróság (AB). Amíg nagyjából egyetértés van abban, hogy az átengedett országos népszavazások megfelelnek az alkotmány előírásainak, addig nincs okunk tartani a közjogi rendszer felborulásától. Ám ez az egyetértés az új évezred kezdetén málladozni kezdett – részeként a köztársasági alkotmányt övező konszenzus gyorsuló ütemű bomlásának.

2000 után – magánszemélyek és politikai pártok kezdeményezése alapján – két országos népszavazásra (a továbbiakban: népszavazásra) került sor: 2004 decemberében a kórházak privatizációjáról és a határon túli magyarok áttelepülés nélküli honosításáról, 2008 márciusában a kórházi napidíjról, a vizitdíjról és a felsőoktatási képzési hozzájárulásról. Már a „két kérdéses" népszavazás is sokakban ébresztett aggályokat, noha mindkét

[1] 52/1997. (X. 14.) AB határozat, ABH 1997, 331.

[2] 1989 és 2001 között évi átlagban 2,3 kérdésben indult népszavazási kezdeményezés; 2002-ben 18, 2003-ban 25, 2004-ben 9, 2005-ben 28, 2006-ban 48 kérdést nyújtottak be az OVB-hez hitelesítésre. Forrás: Országos Választási Iroda.

kérdés megjárta az AB-t, mely mindkettőt alkalmasnak ítélte arra, hogy a választók elé bocsássák őket. De ekkor még csak magánszemélyek – jogászok, közírók – adtak hangot az AB álláspontját illető kételyeknek. A „három kérdéses" népszavazás ügyében azonban már az OVB többségi álláspontja került szembe az AB többségi álláspontjával.

A bírák az OVB egyik elutasító határozatát a másik után semmisítették meg, rendre új eljárásra utasítva a testületet. Ha az OVB indokait új módon megfogalmazva folytatja az elutasítás gyakorlatát, az alkotmányossági vita megbéníthatta volna a közjogi döntéshozatalt. Az AB egyetértése híján az OVB nem tudott volna érvényes elutasító határozatot hozni, a bírák azonban csak új eljárásra utasíthatták az OVB-t, a hitelesítést nem végezhették volna el helyette. Látván a veszélyt, az AB odáig ment el, hogy közölte az OVB-vel: a megismételt eljárásban hitelesítenie kell a bírák által alkotmányosnak minősített kérdést.[3]

Erre az AB-nek nem volt hatásköre. Az OVB azonban engedett, megítélésem szerint bölcsen. Az állam szervei közti nyílt konfrontáció, s az általa okozott döntésképtelenség egész alkotmányos berendezkedésünk legitimitását kérdőjelezte volna meg; ennél a rossz döntés is jobb. Ám az, hogy az OVB meghajolt az AB autoritása előtt, csak a döntési folyamatot zárta le, a népszavazás alkotmányos státusa körüli bizonytalanságnak nem vetett véget. Mintha maga is megijedt volna a saját árnyékától, a következő évben az AB egyik kezdeményezést a másik után dobta vissza, gyakran olyan indoklással, melynek alapján a vizitdíj, a kórházi napidíj, valamint a felsőoktatási képzési hozzájárulás eltörlésére vonatkozó kérdéseket is népszavazásra alkalmatlannak kellett volna minősítenie. A zavar nemhogy csökkenne: növekszik.

Hivatalba lépése után az AB jelenlegi elnöke kilátásba helyezte, hogy átvizsgálják a testület közel húsz esztendős ítélkezési gyakorlatát. „Fontos, hogy az alkotmánybírósági törvénykezés – a lehetőségek határai között – kiszámítható, előre látható legyen. Elsősorban a két évtizedes joggyakorlatot, a mércéket, teszteket, a felállított különböző megoldásokat kell áttekinteni: hol voltak kilengések, hol változott meg a gyakorlat, ha megváltozott, miért változott meg. Azt már most, az első felszínes vizsgálódás után is látjuk, hogy sokszor nem is ragadható meg pontosan a változások oka."[4]

[3] Lásd a 32/2007. (VI. 6.) AB határozatot. Az AB és az OVB vitájáról lásd Halmai Gábor: „Népszavazás és képviseleti demokrácia" *Jura* 14 (2008/2), 29–43.

Ez a helyzetértékelés pontosnak tűnik, s úgy vélem, a népszavazás tárgyában született határozatokra is jól alkalmazható. Az ide vágó határozatok némelyike az alapvetés igényével készült; ezek mértékadó jelentőségűek, és kijelölik az alaptörvény egységes, összehangolt értelmezésének kereteit.[5] Van aztán egy nagy csomó sorozatban gyártott határozat, melyekben bizony-bizony sok az esetlegesség és következetlenség. Sokat segítene, ha a testület átrostálná ezeket, megerősítené, és ahol szükséges, pontosabbá tenné a mértékadó határozatokban foglalt felfogását.

Ma még elsősorban az AB-n múlik, hogy a népszavazás intézménye visszakerül-e alkotmányos helyére. Azt írom: ma még, mivel egyre több jel utal rá, hogy a 2010. évi választás valószínű győztese a harmadik köztársaság közjogi struktúrájának gyökeres átalakítására készül

A kormányzásra készülődő párt elnöke nemrég azt nyilatkozta: a hatályos alkotmány nem több valamiféle „technokrata szabályhalmaz"-nál, nincs benne semmi tiszteletre méltó.[6] E tanulmány szerzője egészen másképp látja. Alkotmányunk mindenekelőtt morális elvek összessége; tisztázza, hogy kié a magyar állam, s hogy kollektív birtokosa milyen közösséget alkot; hogy e közösség milyen kollektív döntéseket hozhat, milyen intézmények útján és milyen eljárásokban, s hogy intézményeinek hogyan kell bánniuk tagjaival, mit nem szabad tenniük velük, és mit kötelesek tenni értük. Alapvető rendelkezései kiállják az összehasonlítást a nagy múltú liberális demokráciák alkotmányaival. Szervesen folytatja a magyar közjogi történelem progresszív hagyományait. Méltó a védelemre.

Ezért arról is érdemes tovább gondolkodni, hogy milyen helyet jelöl ki a harmadik köztársaság alkotmányos berendezkedése a népszavazás intézménye számára. Ha az 1989-es alkotmány netán elbukna, akkor is célszerű számontartani, mi az, ami a magyar demokrácia jövőbeni alkotmányos fejlődése számára is iránymutató marad belőle.

[4] lásd M. László Ferenc: „Nem lehet egy kézzel tapsolni. Interjú Paczolay Péterrel, az Alkotmánybíróság elnökével." *Magyar Narancs*, 2009. január 22.

[5] Elsősorban a 2/1993. (I. 22.) AB határozatról, az 52/1997. (VI. 6.) AB határozatról, valamint a 25/1999. (VII. 7.) határozatról van szó.

[6] Lásd az MTI 2010. november 10-i közleményét.

A népszavazás körüli jelenlegi zavar és bizonytalanság látszólag könnyen magyarázható. A népszavazás szerepéről alkotott felfogás még a demokratikus átmenet előtt, 1987/88-ban kezdett körvonalazódni. A politikai reformok indítványozói ekkor az egypárturalom egyik lehetséges ellensúlyát látták benne. Ezért javasolták, hogy az állampolgárok is kezdeményezhessenek népszavazást, s hogy mindössze százezer hiteles aláírás benyújtása esetén a népszavazást kötelező legyen elrendelni. Az adott helyzetben azok is támogatták az Európában szokatlanul erőteljes népszavazási jogosultságokat, akik egyébként szkeptikus szemmel néztek a közvetlen demokrácia ideáljára, és persze azok is, akik az ideális, de távolinak hitt demokratikus berendezkedést a lehető legtöbb népszavazással képzelték el. Mindkét oldal egyetértett abban, hogy az erős népszavazási jogosultságok jól szolgálnák a pártállami diktatúra korlátozását.

Mire azonban a népszavazásról és népi kezdeményezésről szóló 1989. évi XVII. törvény megszületett, a pártállam már szétesőben volt. Az eredeti szabályozás lényeges elemei mégis változatlanul maradtak. Egy részüket 1997-ben az alkotmányba is beemelték. Ezért önként kínálkozik a vélekedés, hogy alkotmányunk össze nem illő, parlamentáris és plebiszcitárius intézmények kevercse. Ha így van, akkor most az alkotmány eklekticizmusáért fizetjük meg az árat.[7]

Véleményem szerint nincs így. A népszavazás közjogi státusa megváltozik, amikor a pártállami rendszer környezetéből átkerül a parlamenti kormányzáson és a hatalmi ágak megosztásán alapuló, demokratikus alkotmány keretei közé. Ezt állította az AB is 2/1993. (I. 22.) számú, mérvadó határozatában, melyre még többször visszatérek.[8]

A számításba jövő alkotmányhelyek részint többé-kevésbé absztrakt *elveket*, részint speciális *szabályokat* fogalmaznak meg. (Absztrakt elv például a népszuverenitás eszméje, speciális szabály az a rendelkezés, mely

[7] Lásd Körösényi András: „Alkotmányos-e a népszavazás?" *Népszabadság*, 2007. december 1. Ez az írás válasz volt „A népszavazási versenyfutás" című cikkemre: *Népszabadság*, 2007. november 10. Viszontválaszomat lásd Kis János: „A népszavazásvitáról." *Népszabadság*, 2007. december 15.

[8] „A népszavazási törvény, amely az államhatalom egységének elvére épülő Alkotmány alapján készült, szükségképpen nincs összhangban az államhatalom megosztásának alkotmányos rendszerét tartalmazó hatályos Alkotmánnyal."

szerint országos népszavazás tárgya az Országgyűlés hatáskörébe tartozó kérdés lehet; melynek megformulázása magában foglalja a képviselők általi és a közvetlen hatalomgyakorlás közti különbségtételt.)

A 2. szakasz a népszavazás intézményének alkotmányos kontúrjait kijelölő két alapelvet – népszuverenitás, képviseleti kormányzás – veszi szemügyre. A 3. és 4. szakasz az alapelveket konkretizáló alkotmányos szabályokat tekinti át. Az 5. és 6. szakasz az alapelvek szabályokba nem foglalt, de az alkotmánybíráskodás során figyelembe veendő következményeit vizsgálja. Főbb tézisei a lényegi kérdésekben találkoznak a három mértékadó AB-határozat elgondolásával, miközben törekszenek a testület megállapításainak pontosabbá, következményeik egyértelműbbé tételére.[9]

Tanulmányom arról szól, hogyan határolja körül alkotmányunk a népszavazás intézményét *ténylegesen*. A 8. szakaszban, néhány összefoglaló megállapítás után, arról is mondok pár szót, milyen érvek szólnak amellett, hogy egy másfajta szabályozás volna *kívánatos*, s hogy ezek meggyőzőek-e.

2. Népszuverenitás, képviseleti kormányzat

A népszavazás helyét körülíró *elvek* részint az állam területén élők összessége és az államhatalom viszonyára vonatkozó normákat állapítanak meg (*népszuverenitás*, 2. § (2) bekezdés, valamint 19.§ (2) bekezdés, a népszavazáson való részvétel állampolgári joga, 70. § (1) bekezdés), részint pedig a közhatalom természetére vonatkozó normákat rögzítenek (*parlamenti főhatalom*, 19. § (1) bekezdés; *az Országgyűlés törvényhozási előjoga*, 25. § (2) bekezdés; az *Országgyűlésnek felelős kormány*, 39. § (1) bekezdés).

[9] A 25/1999. (VII. 7.) AB határozat leszögezi például, hogy az alkotmány módosítása az Országgyűlés kizárólagos hatáskörébe tartozik, s ezért csak megerősítő népszavazást lehet tartani róla. Ki fogom mutatni, hogy az érvelés – melynek alapjait a 2/1993. (I. 22.) AB határozat fektette le – szükségképpen vonatkozik az »egyszerű« törvényhozásra is. Ezt a konzekvenciát az AB soha nem vonta le, de a valóban végrehajtja álláspontjának az alapokig menő felülvizsgálatát, aligha térhet ki előle.

Alkotmányunk – az európai alkotmányok többségéhez hasonlóan – külön bekezdést szentel annak a megállapításnak, mely szerint a köztársaság a népszuverenitás elvén nyugszik. A népszuverenitás értelmezésének van egy általánosan elfogadott magvarázata, mely a következő nyolc tézisben összegezhető:[10]

1. A hatalom, melyről itt szó van, az állam szerveit megillető közhatalmi jogosultságok összessége.

2. A közhatalmi jogosultságok gyakorlása során az állami szervek kötelező előírásokat bocsátanak ki.

3. Az állam kötelező előírásainak hatálya alatt álló személyek összessége a nép.

4. A közhatalmi jogosultságok nem eredendően illetik meg az állam szerveit – illetve az állami szervek tisztségviselőit –, hanem felhatalmazásból származnak.

5. A felhatalmazás a néptől, vagyis a közhatalomnak alávetett személyek összességétől, a polgárok kollektív döntéséből ered.

6. A felhatalmazottak a nép megbízottjai; a népet megilletik a megbízó jogai vele szemben: elszámoltathatja, leválthatja, változtathat a hatáskörein.

7. A közhatalomnak alávetett személyek kollektív megbízói joga alapvető jog, vagyis nem megbízatásból származik.

A megfelelő felhatalmazással rendelkező szerv által, megfelelő eljárásban hozott és más, érdemi szempontok alapján is legitimnek minősülő előírásoknak az állam területén mindenki – a nép valamennyi tagja – engedelmeskedni köteles. Ennyiben az állam és tisztségviselői fölötte állnak a nép tagjainak. Végső soron azonban a nép – a kötelező előírások hatálya alatt álló személyek összessége – áll az állam, illetve tisztségviselői fölött. A nép a megbízó; a nép hatalmazza föl az állam szerveit, illetve tisztségviselőit mint megbízottakat, hogy minden tagjára nézve kötelező előírásokat adjanak.

Mint a megbízó és a megbízott viszonyában általában, a végső szó a közhatalom és a neki alárendelt személyek összessége közti viszonyban is a megbízót illeti meg. A felhatalmazó nem veszti el megbízói szuverenitását, amíg ez a követelmény teljesül, azonban elveszíti, ha a végső szó jogáról is lemond. Bár az egész életre választott, korlátlan rendelkezési szabadsággal felruházott diktátor is megbízatás útján nyeri el hatalmát, alattvalói mégsem alkotnak szuverén közösséget.

Innen az utolsó tézis:

8. A megbízott hatalommal rendelkezik a nép fölött, de a végső szó joga a népet illeti meg.

Ez a népszuverenitás eszméjének legérzékenyebb pontja. Mire terjed ki a végső szó joga? Mivel a nép a szuverén, ezért úgy tűnhet, bármire. A nép bármikor, bármilyen hatalmat magához vonhat, választott képviselőinek bármely döntését bármikor felülírhatja, bármikor tetszőleges tartalmú utasítást adhat nekik. Másfelől, a választott képviselők, a néptől származó felhatalmazásuk birtokában ugyancsak korlátozhatatlan hatalommal rendelkeznek, egészen addig, amíg a nép nem határoz úgy, hogy korlátozza a hatalmukat. Maga a nép azonban nem megbízottként birtokolja végső döntési jogköreit; a nép az egyedüli instancia az államban, melynek hatalma korlátlan és korlátozhatatlan. Ha korlátozható volna, nem volna szuverén.[11]

Alkotmányos rendszerekben azonban minden hatalom korlátozott hatalom. Ha a népszuverenitás korlátozhatatlan, akkor a népszuverenitáson nyugvó alkotmányos berendezkedés fogalma egymást kizáró meghatározásokat tartalmazó, inkoherens fogalom.

De valóban korlátozhatatlan-e? Jó okunk van elvetni ezt a feltevést.[12] A népszuverenitás nem végső elv; azon az alapvetőbb elven nyugszik, mely szerint a politikai hatalomnak alávetett egyének szabad és egyenlő személyek. A szuverén döntéseknek azért kell végső soron a néptől – tehát a nekik alávetett egyének összességétől – származniuk, mert a szuverén hatalomnak alávetett minden ember szabad és egyenlő személy: a közhatalomnak alávetett emberek egyenlők egymással (horizontális egyenlőség), és egyenlők a közhatalom gyakorlóival (vertikális egyenlőség). Továbbá, az emberek egyenlő erkölcsi státusa magában foglalja, hogy

[10] Lásd a „Népszuverenitás" című tanulmányt ugyanebben a kötetben.

[11] A népszuverenitás klasszikus felfogása magában foglalta ezt a tézist, Lásd Edmund S. Moran: *Inventing the People*. New York–London: Norton 1988.

[12] A szuverenitás korlátozhatóságáról lásd Herbert L.A. Hart: *The Concept of Law*. Oxfor: Clarendon 1961.

sérthetetlen jogaik vannak. Két, végső soron ugyanabban – az emberek egyenlő erkölcsi státusában – gyökerező, egymástól mégis különböző, párhuzamos indoka is van tehát annak, hogy a népszuverenitás nem jelenthet korlátozatlan jogot arra, hogy a nép – akár közvetlenül, akár közvetve, a megbízottjai útján – tetszőleges tartalmú döntéseket hozzon.

Először, az emberek erkölcsi státusa arról szól, hogyan kell, és hogyan nem szabad emberekkel – bármely emberrel – bánni. Ezeket az előírásokat és tiltások mindenki köteles megtartani, az állam is. Ha a népszuverenitás elve az emberek egyenlő erkölcsi státusának mélyebben fekvő elvén nyugszik, akkor a nép szuverén döntéseinek is tiszteletben kell tartaniuk őket.

Másodszor, a népszuverenitás alanya a közhatalomnak alávetett egyének összessége. A kollektív döntések addig tekinthetők a szuverén nép döntéseinek, ameddig a nép valamennyi tagja jó okkal tekinthető a közös döntés társszerzőjének, akár egyetért vele, akár nem. S bár az egyet-nem-értés önmagában nem indokolja meg, hogy bárki megtagadja a társszerzőségét valamely adott döntésben, az egyet-nem-értésnek lehetnek olyan indokai, melyek alapján a nép egy csoportja joggal állíthatja, hogy nem tartozik a kollektív döntés társszerzői közé. Az adott csoport tagjainak egyenlő erkölcsi státusát – például alapvető emberi jogaikat – sértő döntések esetében ez biztosan elmondható. Akinek az alapvető jogai sérelmet szenvednek, az nem *részese* az összesség által gyakorolt hatalomnak, hanem mások hatalomgyakorlásának a *tárgya*.

Ez az ellenvetés radikálisabb, mint az előző. Nem arra fut ki, hogy a népszuverenitásnak *határt szabnak* az alapvető emberi jogok; azt szögezi le, hogy az alapvető jogok a népszuverenitás belső, *konstitutív feltételei*: az őket sértő döntések nem tulajdoníthatók a szuverén népnek, tehát a közhatalomnak alávetett egyének összességének; másszóval, nem állhatnak a népszuverenitás gyakorlásában.[13]

[13] Az alapjogok népszuverenitást korlátozó szerepét kétféleképpen lehet elgondolni. Vagy úgy értelmezzük a kettő viszonyát, hogy az alapjogok külső limitként korlátozzák a nép szuverén hatalmát, mely így soha nem lehet teljes. Vagy úgy, hogy az alapjogok a népszuverenitás konstitutív feltételei közé tartoznak; ebben az értelmezésben a népszuverenitás teljessége magában foglalja az alapjogok tiszteletben

Így tehát ahhoz, hogy egyáltalán népszuverenitásról beszélhessünk, bizonyos – az emberek egyenlő erkölcsi státusában gyökerező – feltételeknek teljesülniük kell. Ezek *tartalmi* feltételek, azzal kapcsolatosak, hogy mit kívánnak a népszuverenitás elvének mélyebb morális alapjai. Ám tovább is léphetünk. Népszuverenitás nem lehetséges bizonyos *eljárási* feltételek teljesülése nélkül sem.

Ezek egy része egyenesen következik a tartalmiakból. Az ember erkölcsi státusának mibenléte, a benne rejlő követelmények tartalma és alkalmazási tartománya tudvalevőleg vitatott. Együtt élő emberek között azonban a vitás gyakorlati kérdéseket – legalább ideiglenesen – el kell dönteni valahogy: egyszerre csak egy értelmezésük lehet mindenkire kötelező törvény. Közös döntés pedig nem lehetséges közös döntési procedúra nélkül. Döntési eljárások híján az együtt élő emberek nem képesek egy társadalomban együtt élni. A népszuverenitás feltételeit biztosító eljárások nélkül nem tudnak szuverén népként együtt élni.

Van néhány további eljárási feltétel is. Korábban azt írtam: a népszuverenitás elve lehetővé teszi ugyan, hogy a nép képviselőkre ruházza át szuverén hatalmának egy részét, ám a nép – mint megbízó – a nevében hozott bármely képviselői döntést bármikor, bármilyen neki tetsző tartalommal felülírhatja, sőt bármikor vissza is vonhatja a megbízatást, ha neki úgy tetszik. A népszuverenitás tanának klasszikusai kétségkívül így vélték. Most már tudjuk azonban, hogy tévedtek. A szuverén nép *bármilyen* neki tetsző tartalommal nem helyettesítheti a képviselői által hozott döntéseket: nem hozhat legitim döntést mely a tagjainak egyenlő erkölcsi státusát sértené. Az ilyen döntés alapvető morális tilalomfákba ütköznék, de azon túl magának a népszuverenitásnak az alapjait számolná fel. Hozzátehetjük: arra sincs mód, hogy *bármikor* felülírja őket.

A választott képviselők hatásköreit úgy kell meghatározni, hogy megbízatásukat teljesíteni tudják, különben a delegálás értelmetlenné válik. Ez az igény újabb eljárási korlátokat állít a népszuverenitás közvetlen gyakorlása elé.

tartását: ha az alapjogok csorbulnak, a népszuverenitás is sérelmet szenved. Mint a fentiekből kitűnik, én a második értelmezést tartom helyesnek.

Igaz, a hatásköri korlátok nem lehetnek annyira szorosak, hogy a végső szó jogát is elvonják a törvénynek alávetett egyének összességétől. A végső szó jogát úgy kell intézményesíteni, hogy a nép szuverén hatalmáról tett állítás ne váljon üres frázissá, s a képviseleti kormányzat ugyanakkor működőképes legyen. A népszuverenitás és a képviseleti kormányzás összehangolásának követelménye azonban nem egyetlen intézményi megoldást jelöl ki, hanem intézményi megoldások egy egész sávját. Minden demokratikus alkotmány választ e sávon belüli lehetőségek közül; az alternatív megoldások – amíg a megengedett sávon belül mozognak – egyaránt demokratikusak.[14]

Az állampolgárok összessége elvben kétféle módon rendelheti alá magának a képviseleti kormányzatot: vagy *a törvények felülírása*, vagy *a törvényhozók leváltása* útján. Nyilvánvaló, hogy a két módszer közül az utóbbi a meghatározó: nincs képviseleti demokrácia a képviselők általános és egyenlő szavazati jogon alapuló, periodikus, szabad és kompetitív választása nélkül. Ezzel szemben a törvények népszavazás útján való felülírásának módszere csak szűk körben alkalmazható;[15] az európai alkotmányok egy része egyáltalán nem is ismeri.[16] Más alkotmányok a periodikus választásokon túl lehetőséget adnak olyan eljárásokra is, melyek révén a nép közvetlenül bekapcsolódhat a döntéshozatali folyamatba. Ebbe a családba tartozik a mi alkotmányunk is, mely azt mondja, hogy a nép „választott képviselői útján, valamint közvetlenül gyakorolja" szuverén hatalmát. Végezetül, a népszavazás intézményét ismerő alkotmányok közt akad olyan is, mely az állampolgári kezdeményezés alapján, kötelezően elrendelendő népszavazás előtt is tért nyit.[17] A magyar ebbe a szűkebb családba is beletartozik.

[14] Az alternatív megoldások összehasonlító tanulmányozásához lásd Markku Suksi: *Bringing in the People. A Comparison of the Constitutional Forms and Practices of the Referendum*. Dordrectht: Kluwer 1993.

[15] Az indokokról lásd János Kis: „Constitutional Precommitment Revisited." *Journal of Social Philosophy* 40 (2009) 570–594.

[16] A német szövetségi alaptörvény például, a 20.§ (2) bekezdésében így rendelkezik: „Minden állami autoritás a néptől ered. A nép választások és szavazás útján, valamint külön törvényhozó, végrehajtó és bírói szervek által gyakorolja."

[17] Ismeri az állampolgári kezdeményezés alapján elrendelendő népszavazás intézményét például az olasz és – 2008. évi módosítása óta – a francia alkotmány.

A népszuverenitás elve tehát magában foglalja, hogy az Országgyűlés hatáskörei megbízásból erednek, s hogy a megbízó az állampolgárok összességével azonos (Az Országgyűlés „a népszuverenitásból eredő" jogokat gyakorol, 19. § (2) bekezdés). A megbízó akarata, mint láttuk, fölötte áll a megbízott akaratának. De azt is láttuk, hogy a megbízottnak világosan körülírt és védett hatáskörökkel kell rendelkeznie ahhoz, hogy megbízatását teljesíteni tudja. A közhatalmi intézmények és eljárások rögzítésével az alkotmány a szuverén nép kezét is megköti. Az állampolgárok közössége megőrzi a végső szó jogát, ám – ez valóban végső jog. A képviselők leváltásának jogát sem gyakorolhatjuk megkötések nélkül. A megbízatás egy egész ciklusra szól; két választás között a képviselő nem hívható vissza, és nem is utasítható.

Ha a nép a végső szó jogával sem rendelkeznék, elvesztené megbízottjai fölötti szuverenitását. Ha megkötések nélkül gyakorolhatná a végső szó jogát, megbízottjai nem tudnák teljesíteni a rájuk bízott feladatot. Alkotmányunk szerint „Az országgyűlési képviselők tevékenységüket a köz érdekében végzik" (20. § (2) bekezdés). Az alkotmány azt várja tőlük, hogy a vitás ügyekben a közjót szem előtt tartva járjanak el, ám tetszés szerint utasítható, bármikor visszahívható képviselők erre nem volnának képesek. A képviseleti kormányzat csak úgy működhet, hogy az Országgyűlés széles körű mérlegelési és döntési szabadsággal rendelkezik, s a népszavazás gyakorlata tiszteletben tartja ezeket.

Végezetül, maga a közvetlen hatalomgyakorlás sem képzelhető el eljárási szabályok nélkül. Tisztázásra szorul, hogy mi számít a szuverén nép közvetlen hatalomgyakorlásának; ki, miről, milyen kérdést bocsájthat a nép elé döntésre, hogyan születik meg egy érvényes döntés, és annak mi a jogi státusa, és így tovább.

A Magyar Köztársaság alkotmánya egyfelől erős hatalommal ruházza föl a népszavazás résztvevőit. Másfelől azonban egyértelművé teszi, hogy ez a hatalom csakis a parlamenti demokrácia korlátai közt gyakorolható. Nem ad önálló hatásköröket a népszavazásnak. Csak az Országgyűlés hatásköreit sorolja fel; a népszavazásról annyit mond, hogy a parlament hatáskörébe tartozó kérdésekről tartható (28/B. § (1) bekezdés). A népszavazás elrendelését is az Országgyűlés hatáskörébe utalja (28/c. § (4) bekezdés). Továbbá, a népszavazás résztvevőit nem ruházza föl a jogalkotás képességével.

A népszavazásra bocsátott kérdés nem törvényjavaslat. Előterjesztői (a legalább 200 ezer választópolgár) nem tartoznak azok közé, akiket az alkotmány mint törvényalkotás kezdeményezésére jogosultakat felsorol. A szöveg nem rendelkezik a törvényjavaslatok alaki ismérveivel sem. Megszavazása esetén tehát nem jogszabály. A hivatalos közlönyben az OVB elnöke ad ki róla közleményt, nem a köztársasági elnök hirdeti ki. Az államfő csak olyan törvényt hirdethet ki, melyet az Országgyűlés elnöke küld meg neki, miután ellátta kézjegyével. A Házelnök pedig csak olyan törvényt jogosult aláírva megküldeni a köztársasági elnöknek, melyet az Országgyűlés elfogadott (25.§ (3) bekezdés). Egyszóval, a népszavazásról szóló alkotmányos rendelkezések nem módosítják azt az általános érvényű előírást, mely szerint „A törvényhozás joga az Országgyűlést illeti meg" (25.§. (2) bekezdés).

Az Országgyűlés működésének vannak bizonyos alkotmányos elvei – ezek közül hármat fogok szemügyre venni, a *képviselői függetlenség elvét*, a *többségi kormányzás elvét*, valamint a *kisebbségi vétó elvét* –, melyek meghatározzák, hogy milyen módon gyakorolja a törvényhozás a reá ruházott hatásköröket. A népszavazás hatásköri konfliktusba kerülne a parlamenti jogalkotás gyakorlatával, ha oly módon kötné meg a törvényhozók kezét, ami kizárná, hogy az Országgyűlés rendeltetésszerűen – a felhatalmazását körülíró elvekkel összhangban – gyakorolja hatásköreit. Ezért a parlamentáris kormányzás alkotmányos elvei korlátozzák, leszűkítik a népszavazás mozgásterét; a 6. szakaszban látni fogjuk, hogyan.

Eddig a népszavazás „kimeneti oldalára" vonatkozó megkötésekről beszéltünk. A népszavazás „bemeneti oldalán" is találunk egy fontos megkötést. Ahhoz, hogy a népszavazás eredménye a szuverén nép végső szavának foglalata legyen, egyértelmű, pozitív összefüggésben kell állnia az egyes választók kinyilvánított akaratával. Nevezzük ezt a *népakarat elvének*.[18] A népszavazás mozgásterét ily módon maga a népszuverenitás elve is leszűkíti, mert kizárja az olyan népszavazást, melynek eredménye nem a választók összesített akaratát fejezi ki.

[18] A népakarat fogalma alkotmányunkban mindjárt a népszuverenitásról szóló cikkely után, a 3. § (2) bekezdésében jelenik meg: „a pártok [...] részt vesznek a népakarat kialakításában".

A szavazás eredménye nyilvánvalóan nem hozható egyértelmű összefüggésbe a választók akaratával, ha a népszavazásra bocsátott kérdés homályos, érthetetlen, vagy túlbonyolított. De világosnak tűnő kérdés is elszakíthatja a döntést a választók akaratától, ha a választók többségének vele kapcsolatos preferenciái *inkonzisztensek*. Ez a probléma az 5. szakasz tárgya lesz.

Mielőtt azonban az alkotmányos elveken nyugvó korlátozásra rátérnék, az elveket konkretizáló szabályokról mondanék valamit. Célszerűnek látszik két csoportba osztani ezeket.

3. Konstitutív szabályok

Első csoportjukat az ún. *konstitutív szabályok* alkotják. Olyan szabályokat nevezünk így, melyek együttese mintegy konstituálja, létrehozza a szóban forgó jogintézményt: például megmondja, hogy ki kezdeményezhet népszavazást, milyen eljárásban kell föltenni a kérdést, ki vehet részt a voksoláson, és így tovább. A konstitutív szabályok feljogosítanak bizonyos cselekedetekre, melyek nélkülük nem volnának lehetségesek (nincs népszavazási kezdeményezés, amíg nincs adva egy eljárás, melyet követve érvényes módon lehet népszavazást kezdeményezni).

A népszavazás jogintézményének konstitutív szabályait alkotmányunk 28/B. §-ának (1) bekezdése, a 28/C. § (1)-(4) bekezdése, valamint a 26. § (6) bekezdése rögzíti.

A népszavazásra vonatkozó alkotmányos szabályok másik csoportját *restriktív szabályoknak* nevezhetjük. A restriktív szabályoknak nincs intézményteremtő, feljogosító funkciójuk. Szerepük a már létrehozott intézményen belüli korlátozásra szorítkozik. Leszűkítik a konstitutív szabályok által megengedett eljárások körét. Alkotmányunk népszavazás-korlátozó szabályai bizonyos tárgyköröket sorolnak fel, melyekről nem lehet népszavazást tartani (28/C. § (5) bekezdés).

Így tehát azt, hogy ki rendelkezik a népszavazás kezdeményezésének jogával, hogy milyen eljárásban kezdeményezhet népszavazást, milyen feltételeknek kell a kezdeményezés érvényességéhez teljesülniük, milyen kérdéskörökről lehet népszavazást tartani, ki rendelheti el a népszava-

zást, kötelező-e elrendelnie, s ha igen, mely esetekben; hogy mikor számít a népszavazás eredményesnek, eredménye kötelező hatályú-e, s ha igen, kit és mire kötelez: ezt a népszavazás konstitutív szabályai tisztázzák. Csak miután e kérdések már eldőltek, csak akkor van értelme arról beszélni, hogy mi az, amiről nem tartható népszavazás. Ezért célszerű a konstitutív szabályokon kezdenünk a vizsgálódást.

Az alkotmány 28/C. §-a különbséget tesz a választópolgárok által kezdeményezett népszavazás (28/C. § (2) és (4) bekezdés), illetve a hivatalból kezdeményezett népszavazás (28/C. § (4) bekezdés) között. Megnevez néhány közjogi szereplőt, aki hivatalból népszavazást kezdeményezhet: ilyen a köztársasági elnök, a kormány és az országgyűlési képviselők egyharmada. Ugyancsak a 28/C. § (4) bekezdése szól arról, hogy ki rendelhet el népszavazást: már említettem, hogy ezt a jogosultságot az Országgyűléshez telepíti.[19]

Számos európai alkotmány csak a hivatalból kezdeményezett népszavazás (a referendum) intézményét ismeri. A mi alkotmányunk az állampolgároknak is kezdeményezési jogot biztosít (ezt nevezi az összehasonlító szakirodalom népi vagy populáris iniciatívának); ám az érvényes állampolgári kezdeményezést a kezdeményezők számához köti. Két küszöböt állapít meg: legalább 100 000 választópolgár kezdeményezésére az Országgyűlés mérlegelés alapján elrendelheti (28/C. § (4) bekezdés), legalább 200 000 választópolgár kezdeményezésére mérlegelés nélkül el kell rendelnie a népszavazást (28/C. § (2) bekezdés).

Az állampolgári kezdeményezés alapján, kötelezően elrendelt népszavazás mindig ügydöntő is egyben: „Ha az országos népszavazást el kell rendelni, az eredményes népszavazás alapján hozott döntés az Országgyűlésre kötelező." (28/C. § (3) bekezdés.) Ügydöntő a mérlegelés alapján elrendelt népszavazás is abban az esetben, ha az Országgyűlés által már elfogadott, de még ki nem hirdetett törvény megerősítésének céljával kezdeményezik

[19] Elnöki rendszerekben – ha ismerik az országos népszavazás intézményét – a parlament által elrendelt referendum mellett elgondolható az államfő által elrendelt plebiszcitum is, mely lehetővé teszi, hogy az államfő a parlamentet megkerülve közvetlenül a választókhoz forduljon. A Magyar Köztársaság alkotmánya nem ad ilyen hatalmat a köztársasági elnöknek, akit az Országgyűlés választ, s aki gyakorlatilag kívül áll a végrehajtó hatalmon.

(26. § (6) bekezdés). A többi esetben az Országgyűlés mérlegelési jogköre nemcsak a népszavazás elrendelésére terjed ki, hanem arra is, hogy a népszavazás eredményét magára nézve kötelezőnek ismeri-e el[20].

Mivel az országgyűlési képviselők egyharmada is kezdeményezhet népszavazást, ezért tipikus esetben a parlamenti ellenzék is élhet a kezdeményezés jogával. Ám az Országgyűlés „a jelenlévő képviselők több mint a felének szavazatával hozza" határozatait (24. § (2) bekezdés), ami viszont maga után vonja, hogy a mérlegelés alapján elrendelhető népszavazás megrendezéséről végül is a kormányoldal dönt. Ezért is beszél az alkotmány törvény *megerősítését* célzó népszavazásról, amikor a parlament által már elfogadott, de még ki nem hirdetett törvényt bocsátanak a választópolgárok elé (26. § (6) bekezdés).

Megerősítést olyan törvény számára érdemes kérni, melyért a parlament még abban az esetben sem látja célszerűnek egyedül vállalni a felelősséget, ha mindkét oldal támogatja (például azért nem, mert a világban való helyünket hosszú távra rendező jogszabályról van szó, mint a NATO-hoz és az Európai Unióhoz való csatlakozás esetében). Olyankor is célszerű lehet megerősítésre a választók elé bocsátani valamely törvényt, amikor a kormány megítélése szerint a benne foglalt rendelkezések csak az állampolgárok kinyilvánított támogatásának birtokában valósíthatók meg. Az előbbi esetben a parlamenti többség és kisebbség akár együtt is működhet a népszavazás elrendelésében, az utóbbi esetben a többség egymaga fordul a választókhoz, általában a kormány kezdeményezésére. Az Országgyűlés mindkét esetben vállalja, mintegy cserében a kért megerősítésért, hogy a törvény nem lép hatályba, ha a megerősítés elmarad.

Az ellenzék akkor láthatja értelmét, hogy a többség támogatása nélkül is a választópolgárok elé vigyen egy törvényt, melyet az Országgyűlés már elfogadott vagy elfogadni készül, ha célja a törvény hatályba lépésének *meghiúsítása*. A népszavazás ilyenkor a legvégső eszköz a többség hatalmának korlátozására. Ilyen eszköz az is, amikor a kisebbség az Alkotmánybírósághoz fordul. Vannak azonban törvények, melyek nem alkotmánysértők, mégis nagyon mélyen megosztják a kormányt és ellen-

[20] Vö. az országos népszavazásról és a népi kezdeményezésről szóló 1998. évi III. törvény (a továbbiakban: Nsztv. 8. § (3)-(4) bekezdésével.

zékét, mint a Horn-kormány 1997-es kísérlete a földtörvény módosítására. A népszavazási kezdeményezés, ha sikeres, azt mutatja meg, hogy a parlamenti többség próbálkozása a szokásosnál jóval erősebb társadalmi ellenállásba ütközik.

Jogalkotást meghiúsító népszavazás elrendelésére azonban országgyűlési kezdeményezés alapján aligha kerül sor. A parlamenti ellenzék – a képviselők egyharmadának aláírásával – előterjeszthet ugyan indítványt, ám ez a többséget csupán arra kötelezi, hogy a népszavazás kérdését napirendre tűzze; a döntést az Országgyűlés szabad mérlegelése alapján hozza meg. Így tehát a többség egyetértése nélkül az indítványból nem lesz népszavazást elrendelő határozat.

Ám az alkotmány megnyit egy kerülőutat a kisebbség előtt, mégpedig az állampolgári kezdeményezés már említett útját. Ahelyett, hogy az összes országgyűlési képviselő egyharmadának aláírását gyűjtené össze a népszavazásra bocsátandó kérdéshez, azzal próbálkozhat, hogy 200 000 állampolgár támogatását szerezze meg. Ha sikerrel jár, akkor a többség immár nem mérlegelhet: a népszavazást el kell rendelni.

Ilyen esetben a kezdeményező az a legalább 200 000 állampolgár, akiknek neve az aláírásgyűjtő íveken, a népszavazásra bocsátandó kérdés alatt szerepel. Nevükben az a személy vagy csoport járhat el, aki vagy amely a kérdésre javaslatot tesz, és az aláírásgyűjtő ív mintapéldányát az OVB-hez hitelesítésre beterjeszti (Nsztv. 2. §.). Ez a személy vagy csoport adhatja át az OVB-nek, a hitelesítést követő négy hónapon belül, az aláírt íveket (az aláírásgyűjtés időtartamát az alkotmány rögzíti, 28/E. §-ában).

Sem az alkotmány, sem az Nsztv. nem korlátozza az aláírásgyűjtésre jogosultak körét. Állampolgári kezdeményezésű népszavazást tehát akárki útjára indíthat: a parlamenti és parlamenten kívüli pártokon túl egyesületek vagy magánszemélyek is. Kis létszámú, kevéssé szervezett csoportok azonban csak kivételes esetben képesek 200 000 aláírást összegyűjteni.[21]

[21] Ez eddig két alkalommal sikerült. 1992-ben a Létminimum Alatt Élők Társaságának, mely az Országgyűlés önfeloszlatásának kikényszerítésére indított mozgalmat. 2009-ben pedig egy Seres Mária nevű magánszemélynek, aki 525 ezer érvényes aláírást gyűjtött össze ahhoz a kérdéshez, hogy az országgyűlési képviselők csak számla ellenében kaphassanak-e költségtérítést. Figyelemre méltó, hogy mindkét indítvány a politikai elittel és a parlamentáris rendszerrel szembeni protestthangulatot szólította meg.

Az állampolgári kezdeményezésű népszavazás Magyarországon jelentős infrastruktúrával rendelkező szervezetek – elsősorban pártok – eszköze a kormány mozgásterének korlátozására.

Röviden, alkotmányunk különbséget tesz népszavazás és népszavazás közt az elrendelés alapja szerint (mérlegelés vagy kötelezettség) és az eredmény kötőereje szerint (ügydöntő vagy véleménynyilvánító), s a két distinkciót összekapcsolja egymással. A mi szempontunkból ebből mindenekelőtt az a fontos, hogy legalább 200 000 választópolgár egybehangzó akarata az Országgyűlést népszavazás elrendelésére, a kötelezően elrendelt népszavazás eredménye pedig a benne foglaltaknak megfelelő cselekvésre kötelezi.

De mikor mondhatjuk, hogy a népszavazás eredménnyel zárult? Az alkotmány 1997. évi módosításáig ennek két jogi feltétele volt: a népszavazás érvényes és eredményes kellett legyen. Érvényesnek akkor minősült, ha a választópolgárok több mint a fele érvényesen szavazott; eredményesnek, ha az érvényesen szavazóknak több mint a fele a föltett kérdésre azonos választ adott[22]. Az alkotmánymódosítás az érvényességi küszöböt eltörölte, s csupán egy eredményességi küszöböt hagyott meg: „Az ügydöntő országos népszavazás eredményes, ha az érvényesen szavazó választópolgárok több mint fele, de legalább az összes választópolgár több mint egynegyede a megfogalmazott kérdésre azonos választ adott." (28/C. § (6) bekezdés.) Hogy ez célszerű változtatás volt-e, erősen vitatható, itt azonban nem kell foglalkoznunk a kérdéssel.

A fentiekben olyan ügydöntő népszavazásokról beszéltünk, melyek jogalkotást *erősítenek* vagy *hiúsítanak meg*. Elgondolható azonban olyan ügydöntő népszavazás is, mely jogalkotásra *kötelez*. A jogalkotásra kötelező népszavazás célja nem az, hogy megakadályozza az Országgyűlést a törvényhozásban, hanem az, hogy törvényhozásra kényszerítse. Az egyik esetben nem születik meg valamely törvény, mely rendelkezik a szükséges parlamenti támogatással, a másikban megszületik egy törvény, mely nélkülözi a szükséges parlamenti támogatást. Sem az alkotmány, sem az Nsztv. nem nevezi néven ezt a distinkciót, mely azonban az AB határozataiban jól nyomon követhető. A 2. szakaszban már szó volt

[22] A népszavazásról és a népi kezdeményezésről szóló 1989. évi XVII. tv (a továbbiakban: régi Nsztv.) 28. § (1) bekezdése.

róla, hogy az alkotmány egyértelműnek tűnő szabályai is gyakran nyitva hagynak fontos kérdéseket. A 28/C. § (5) bekezdésében szereplő egyik tiltást hoztam föl példa gyanánt, mely szerint „[n]em lehet népszavazást tartani a költségvetésről". A most szemügyre vett distinkció is fölvet egy alkotmányos kérdést, melyet az alkotmány szövegszerű rendelkezései nem válaszolnak meg. A jogalkotást meghiúsító népszavazás alkotmányosan megengedhető. De vajon megengedhető-e a jogalkotásra kötelező népszavazás is?

Az alkotmány pontosan meghatározza, hogyan akaszkodik be a jogalkotás folyamatába a törvény megerősítését, illetve meghiúsítását célzó népszavazás: „A népszavazásra bocsátott törvényt a köztársasági elnök csak akkor írja alá, ha azt a népszavazás megerősítette" (24.§ (6) bekezdés). Ha a törvényt az Országgyűlés már megszavazta, nem kell külön határozattal visszavonni: a már elfogadott törvény egyszerűen nem lép hatályba. Ha még nem szavazta meg, akkor sincs tennivalója. Hiába is határozna a törvény elfogadásáról, hiszen az államfő azt semmiképp nem írhatja alá. De nem is határozhat, hisz a megerősítő/meghiúsító népszavazás ügydöntő erejű; eredménye az Országgyűlésre nézve kötelező (Alk. 28/B. § (3) bekezdés, Nsztv. 8. § (1), (4) bekezdés).

Arról is megtudunk valamit az alkotmányból, hogy a jogalkotásra kötelező népszavazás eredménye milyen eljárás révén válhatna hatályos törvénnyé. Ez úgy volna lehetséges, hogy az Országgyűlés eleget tesz a választók által reá rótt kötelezettségnek, és megalkotja a kívánt törvényt.

A népszavazásra vonatkozó konstitutív szabályok sem azt nem mondják, hogy ez lehetséges, sem azt, hogy nem lehetséges. Nem foglalkoznak egyfelől a jogalkotást megerősítő, illetve meghiúsító, másfelől a jogalkotásra kötelező népszavazás közti különbséggel. Külön vizsgálatra szorul tehát, hogy alkotmányunk megengedi-e az állampolgári kezdeményezésű népszavazásnak azt a válfaját, melyet jogalkotásra kötelező népszavazásnak neveztem el.

Erre majd akkor térhetünk rá, amikor szemügyre vesszük azokat a korlátozásokat, melyek révén az alkotmány leszűkíti a népszavazás jogintézményét körülíró szabályok – a konstitutív szabályok – alkalmazási körét.

A népszavazásra vonatkozó restriktív szabályokon kezdeném.

4. Restriktív szabályok

A konstitutív szabályoknak is van korlátozó hatásuk. Először is: azzal, hogy megmondják, milyen eljárások útján végezhető el valamely cselekedet, egyben ki is zárják az általuk lehetővé tett cselekedetek köréből azokat, melyek az adott eljárásokat létrehozó szabályoknak nem tesznek eleget. Amikor például az alkotmány leszögezi, hogy „Országos népszavazást kell tartani legalább 200 000 választópolgár kezdeményezésére", ezzel nemcsak arról rendelkezik, hogy ha legalább 200 000 hiteles aláírás együtt van, akkor az Országgyűlés köteles elrendelni a népszavazást, hanem arról is, hogy ennél kevesebb hiteles aláírás benyújtása esetén az Országgyűlést nem terheli efféle kötelezettség. Másodszor, a cselekedet, melynek elvégzésére felhatalmaznak egy személyt vagy csoportot, magában foglalhatja más személyek – nevezetesen a képviselők – mozgásterének leszűkítését. Ha legalább 200 000 választópolgár hiteles aláírása együtt van, akkor az Országgyűlés nem mérlegelheti többé, hogy népszavazásra bocsátja-e az aláíróíveken szereplő kérdést.

Így tehát a restriktív szabályokat nem az különbözteti meg a konstitutívaktól, hogy az utóbbiaknak ne volna cselekvést korlátozó hatásuk, hanem az, hogy az előbbieknek nincsenek cselekvést konstituáló következményeik. A restriktív szabályok a konstitutív szabályok által lehetővé tett cselekedetek halmazán operálnak, szerepük arra szorítkozik, hogy ebből a halmazból zárnak ki bizonyos típusúakat.

Első lépésben érdemes lesz a kizárás szempontjait áttekinteni. A restriktív szabályok egy része *tárgyakat* sorol föl, melyek nem bocsáthatók népszavazásra. Ilyen tilalmas tárgy lehet például a költségvetési törvény. Más szabályok a népszavazásra bocsátandó kérdés megfogalmazásának lehetséges *módozatait* korlátozzák; például tilthatják népszavazás elrendelését olyan kérdésekről, melyek megfogalmazása nem egyértelmű. További szabályok akkor léphetnek működésbe, amikor az azonos tárgyra vonatkozó kérdések *száma* egynél nagyobb; ez azért kíván szabályozást, mert különböző javaslatok más és más módon tehetik föl ugyanazt a kérdést. Ilyenkor a restriktív szabály valamilyen sorrendet állapít meg a kérdések között: például a benyújtás sorrendje szerint (az időben elsőként benyújtott kérdést kell népszavazásra bocsátani), más esetekben a kez-

deményezés kötőereje szerint (kötelezően elrendelendő, illetve mérlegelés alapján elrendelhető népszavazások közül a kötelezően elrendelendő népszavazásnak kell elsőbbséget adni). Végezetül, a restriktív szabályok egy csoportját a népszavazás és más alkotmányos intézmények közti *hatásköri konfliktusok* tehetik szükségessé. Mint látni fogjuk, ilyen konfliktushoz vezet az ügydöntő népszavazás, ha az Országgyűlést meghatározott tartalmú törvény alkotására kötelezi, továbbá akkor, ha elvonja az Országgyűlés többségét, illetve a kisebbséget megillető parlamentáris jogosultságokat.

A köztársasági alkotmány, egészen 1997. évi módosításáig, csupán általánosságban rendelkezett arról, hogy a választópolgárok népszavazás útján közvetlenül is részt vehetnek a hatalom gyakorlásában; a népszavazásra vonatkozó eljárási szabályokat egyáltalán nem tartalmazott. Így a restriktív szabályokat is a régi Nsztv.-re hagyta. Ez megnevezett néhány tilalmas tárgykört: a költségvetésről, a központi adónemekről és illetékekről, valamint a helyi adók központi feltételeiről szóló törvényeket; az Országgyűlés hatáskörébe tartozó személyi kérdésekben való döntéseket; valamint a nemzetközi szerződésekben vállalt kötelezettségek teljesítését, illetve az e szerződéseket kihirdető törvényeket (6. § (1) bekezdés). Továbbá, a népszavazásra bocsátandó kérdéssel szemben megfogalmazta az egyértelműség követelményét (25. § (1) bekezdés). Nem rendelkezett viszont arról, hogyan kell az azonos tárgyban benyújtott kérdések közt választani, és a hatásköri konfliktusok lehetőségével sem nézett szembe. Az előbbi problémát az AB 52/1997. (X. 14.) sz. határozata rendezte. Leszögezte, hogy a kötelezően elrendelendő (legalább 200 000 választópolgár által kezdeményezett) népszavazás elsőbbséget élvez a mérlegelés alapján elrendelhető (legalább 100 000, de kevesebb, mint 200 000 választópolgár vagy az államfő, a kormány, illetve az országgyűlési képviselők egyharmada által kezdeményezett) népszavazással szemben, ha pedig két kezdeményezés azonos kötőerejű, akkor az időben korábbinak kell elsőbbséget adni. A hatásköri konfliktusok ügyében a 2/1993. (I. 22.) AB határozat az irányadó: ez azt mondta ki, hogy a népszavazási döntés nem valósíthat meg burkolt alkotmánymódosítást. Vagy más szóval: népszavazás útján nem lehet az Országgyűlést az alkotmány módosításával egyenértékű jogalkotásra kötelezni.

Az 1997. évi alkotmánymódosítási csomag néhány vonatkozásban új helyzetet teremtett. Beemelte az alkotmányba a népszavazásra vonatkozó főbb rendelkezéseket, köztük a tilalmas tárgykörök jelentősen kibővített és részben módosított listáját is. Ez most így hangzik: „Nem bocsáthatók népszavazásra *a)* a költségvetésről, a költségvetés végrehajtásáról, a központi adónemekről és illetékekről, a vámokról, valamint a helyi adók központi feltételeiről szóló törvények tartalma; *b)* hatályos nemzetközi szerződésből eredő kötelezettségek, illetve az e kötelezettségeket tartalmazó törvények tartalma; *c)* az alkotmány népszavazásról, népi kezdeményezésről szóló rendelkezései; *d)* az Országgyűlés hatáskörébe tartozó személyi és szervezetalakítási (-átalakítási, -megszüntetési) kérdések; *e)* az Országgyűlés feloszlása; *f)* a kormány programja; *g)* hadiállapot kinyilvánítása; rendkívüli állapot és szükségállapot kihirdetése; *h)* a fegyveres erők külföldi vagy országon belüli alkalmazása; *i)* a helyi önkormányzat képviselő-testületének feloszlatása; valamint *j)* a közkegyelem gyakorlása" (28/C. § (5) bekezdés).

A módosított alkotmány ugyanakkor változatlanul hallgat a népszavazási kérdéssel szembeni formai követelményekről. Ami az egyértelműség előírását illeti, ez az 1998-ban elfogadott új népszavazási törvényben él tovább: „A népszavazásra feltett konkrét kérdést úgy kell megfogalmazni, hogy arra egyértelműen lehessen válaszolni" (13. § (1) bekezdés), valamint egy sor AB-határozatban, melyek az egyértelműséget alkotmányos követelményként kezelik. Átvesz az új törvény valamit az 52/1997. sz. AB-határozatból is, mely az azonos tárgykörben javasolt különböző kérdések közti választás ügyében foglalt állást; leszögezi ugyanis, hogy a kérdést „a kezdeményezésben megfogalmazott formában kell népszavazásra bocsátani" (13. § (2) bekezdés). Nem foglalkozik azonban az Nsztv. a lehetséges hatásköri konfliktusokkal.

Ennek talán az a magyarázata, hogy a jogalkotó úgy vélte: a tilalmas tárgyak felsorolása egymagában kezeli e konfliktusokat. Az AB 2/1993. (I. 22.) sz. határozata a burkolt alkotmánymódosítást említi a népszavazás hatásköri túlterjeszkedéseként; az 1997-ben az alkotmányba bevezetett tilalmi lista pedig csupa az alkotmányban (is) szereplő rendelkezést nevez meg, mint amelynek tárgyában nem lehet népszavazást tartani. A felsorolás kézenfekvő olvasata szerint teljes körű: a 28/C. § (5) bekezdése azokat

és csakis azokat a tárgyakat helyezi tilalom alá, melyek a listán szerepelnek. Más szóval, a listán nem szereplő tárgykörökben az 1997. évi alkotmánymódosítás óta az alkotmány kifejezetten megengedi a népszavazást, felülírva a 2/1993. (I. 22.) AB határozatot, mely minden népszavazást tilalmasnak minősít, ha az burkolt alkotmánymódosítást vonna maga után.[23]

Ezt a felfogást nem kisebb alkotmányjogi tekintély képviseli, mint Sólyom László, az AB első elnöke. Az alkotmánybíráskodás hazai kezdeteiről szóló könyvében így ír: „Bár az 1997-es határozat nem a népszavazási tárgyak kérdésével foglalkozott, a kötelező népszavazás itt meghatározott alkotmányos státusából az következik, hogy az alkotmányban az [1997-es alkotmánymódosítás során az alkotmány iktatott] rendelkezések között részletezett »tiltott tárgyak« kimerítő felsorolást jelentenek. [...] Kérdés, hogy ezek után az Alkotmánybíróság milyen alapon és indokolással határozhat meg alkotmányértelmezéssel újabb, a népszavazásból kizárt tárgyakat." Az idézett szöveg azt sugallja, hogy nem határozhat meg.[24]

Ez véleményem szerint tévedés. A 28/C. § (5) bekezdése teljes általánosságban mondja ki, hogy a felsorolt kérdésekről „nem tartható népszavazás". Nem ilyen vagy olyan népszavazás nem tartható róluk, hanem *semmilyen*: sem ügydöntő, sem véleménynyilvánító, sem mérlegelés alapján elrendelhető, sem állampolgári kezdeményezésre, kötelezően elrendelendő. Ha a felsorolás teljes körű, abból az következik, hogy minden más tárgyról tartható *valamilyen* népszavazás. Például nem szerepel a listán a köztársasági elnök megválasztásának módja. Ezért kell legyen valamilyen népszavazási forma, amit az alkotmány megenged az elnökválasztás módjának tárgykörében. Ez a feltétel akkor is teljesül, ha az elnökválasztás módjáról csak az Országgyűlés döntésének megerősítését célzó – mérlegelés alapján elrendelhető – népszavazás lehetséges, állampolgári kezdeményezésre – kötelezően – elrendelendő népszavazás azonban nem.

Épp ez az, amit az AB 25/1999. (VII. 7.) sz. határozata állít. Népszavazás útján nem lehet kikényszeríteni az alkotmány – akár burkolt – megváltoztatását, ezért az államfő választás módjáról nem lehet állampolgári kezdeményezésre, kötelezően elrendelt népszavazást tartani. A kérdés megerősítő népszavazásra bocsátása azonban lehetséges, hisz ez az Országgyűlés által már meghozott – vagy meghozandó – alkotmánymódosítás megvétózására adna módot az állampolgároknak.

Általánosságban: az alkotmány 1997 óta tételes szabályban tiltja meg bizonyos *tárgykörök* népszavazásra bocsátását. Ezek tilalmas tárggyá minősítése mögött *eljárási* és *hatásköri* megfontolások lappanganak. Magukat e megfontolásokat az alkotmány változatlanul nem foglalja tételes szabályokba. Ám ez nem jelenti, hogy ne feltételezné őket, s hogy ezekből ne következnének további alkotmányos korlátozások. E tételesen ki nem fejtett korlátok feltárása érdekében a benne foglalt elvekhez – valamint az elvek által feltételezett segédtételekhez – kell fordulni, ahogy az AB tette 2/1993. (I. 22.), 52/1997. (X. 14.), valamint 25/1999. (VII. 7.) sz. határozataiban.

A népakarat elvén kezdem.

5. Választói akarat és inkonzisztens preferenciák

A népakarat elve szerint az ügydöntő népszavazás eredményének a választók közvetlenül kinyilvánított akaratát kell döntéssé transzformálnia. A törvényhozóknak nem valamilyen tetszőleges döntés előtt kell meghajolniuk, hanem a választók akaratán alapuló döntés előtt.

Képzeljük magunk elé a következő döntési procedúrát. A szavazólapokra egy kérdés van felírva, alatta két üres kocka. A szavazat akkor érvényes, ha a választó az egyik, de csakis az egyik kockát megjelöli. Ezt »vakon« kell megtennie, mivel a kockák mellett nincs feltüntetve, hogy melyik képviseli az »igen«-t, s melyik a »nem«-et. Az urnák felnyitása után, a már kitöltött szavazólapokon, egy gép valamilyen véletlenszerű eljárással »igen«-t vagy »nem«-et rendel a kockák mellé. Ekkor dől el,

[23] „...egyszerű logikai értelmezéssel nem nehéz arra a következtetésre jutni, hogy ha az alkotmányozó kifejezetten tiltja e rendelkezések népszavazásra bocsátását, akkor meg kívánta engedni referendum tartását minden egyéb alkotmányos passzust illetően." Halmai Gábor: „Népszavazás és képviseleti demokrácia." Élet és Irodalom, 2007. április 6.)

[24] Sólyom László: *Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon*. Budapest: Osiris 2001, 748 sk. Hasonló módon foglal állást Halmai Gábor is, Lásd Halmai: „Népszavazás és képviseleti demokrácia."

hogy ki mire szavazott. Az így kapott szavazatokat összeszámlálják, s az Országgyűlés az eredménynek megfelelően köteles eljárni.

Ez is a hatalomgyakorlás egy válfaja, hisz eredménye az Országgyűlést elkötelező döntés. Továbbá, a hatalomgyakorlás közvetlen formájával volna dolgunk, hisz a választók közreműködése nélkül csak üres szavazólapok volnának, nem volna mit összesíteni. Mégsem mondanánk, hogy a döntés az ő kollektív döntésük volna. Ahhoz, hogy az eredmény az ő döntésük legyen, egyértelmű összefüggésben kell állnia azzal, hogy milyen döntést kívántak támogatni a szavazatukkal. A döntési eljárásnak nem szabad megengednie, hogy miközben egy választó az »igen« győzelmének valószínűségét kívánta szavazatával növelni, ténylegesen a »nem« győzelmének valószínűségét növeli. A politikatudomány a *pozitív reszponzivitás* követelményének nevezi ezt a feltételt.[25]

A pozitív reszponzivitás követelménye azt a mögöttes kívánalmat operacionalizálja, hogy a döntési eljárások eredménye a résztvevők kinyilvánított akaratát összegezze. S ezt a kívánalmat nemcsak a sorshúzás-szerű döntési eljárások sértik meg. Mint látni fogjuk, minden döntés megsérti, mely inkonzisztens választói preferenciákat összegez.

A népszavazásra bocsátandó kérdéseknek van egy általános tulajdonságuk, mely gyakran ad alkalmat inkonzisztens preferencia-alkotásra. Ez avval függ össze, hogy – miként azt az AB hangsúlyozza – a döntés egyértelműsége érdekében a kérdést úgy kell föltenni, hogy »igen«-nel vagy »nem«-mel lehessen felelni rá[26]. Vannak azonban kérdések, melyeknek érdemi tartalma a választók számára nem könnyebben, hanem nehezebben látható át, ha olyan alakra hozzák őket, hogy a válasz »igen«-ben vagy »nem«-ben álljon.

Amikor az AB az egyértelműség e tesztjét kialakította, tudatosan gyönge – megengedő – feltételt állapított meg. Úgy foglalt állást, hogy a kérdés eleget tesz az egyértelműség követelményének, ha lehetővé teszi az »igen«-»nem« választ; további kívánalmak megállapítása szükségtelen, sőt kerülendő. Ezt meg is indokolták a bírák: azt mondták, hogy a népszavazáson való részvétel a választópolgárok alkotmányos alapjoga, s ezért csak a legszükségesebb mértékben korlátozható, márpedig az egyértelműség követelményének szigorúbb meghatározása erőteljesebb korlátozást jelentene.

Egy 2009. évi határozatukkal azonban eltávolodtak ettől a felfogástól. Itt úgy érvelnek, hogy az egyértelműség követelménye sérelmet szenved, ha a választók számára nem áttekinthetők döntésük következményei. Érdemes bővebben idézni e határozatból: „A választópolgári egyértelműség része, hogy a választópolgárok egyértelműen lássák a népszavazásra bocsátott kérdés megválaszolásának lehetséges következményeit. [...] A népszavazásra feltenni kívánt kérdés megválaszolása esetén a választópolgárok számára nem lenne egyértelműen megállapítható, hogy a fogyasztók díjfizetési kötelezettségét [a távhő szolgáltatási – K.J.] alapdíj eltörlése hogyan befolyásolná. Vagyis a kérdés félrevezető, és ebben az értelemben nem egyértelmű, mivel a kérdésre igennel válaszoló választópolgároknak azt sugallja, hogy az alapdíj, vagyis a tényleges hőfogyasztástól független díjtétel eltörlésével csökken a távfűtés ára."[27]

Ha e megállapításba mélyebben belegondolunk, meg fogjuk érteni, miért nem jelenti az egyértelműség szigorúbb meghatározása a népszavazáson való részvétel alkotmányos jogának indokolatlan korlátozását.

Az »igen«-nel vagy »nem«-mel megválaszolható kérdések annak az eldöntését igénylik, hogy valami (kórházi napidíj, vizitdíj, felsőoktatási képzési hozzájárulás) legyen, vagy ne legyen. Sok kérdés azonban nem arra vonatkozik, hogy *egy bizonyos dolog* legyen, vagy ne legyen, hanem arra, hogy két (vagy több) dolog közül *melyik* legyen meg. Minden kérdés ilyen, mely azt kívánja a válaszolótól, hogy valamely cél megvalósulásának hasznát a költségeivel egybevetve mérlegelje. Például a kórházi napidíj eltörlése bevételtől fosztja meg a kórházakat; az elmaradt bevételt vagy az állam pótolja, vagy a kórházi ellátás minőségét rontó megtakarításokkal egyenlítik ki. A szavazónak valójában azt kell eldöntenie, hogy megéri-e a napidíj eltörlése akkor is, ha vagy adóemeléssel, vagy alacsonyabb színvonalú ellátással kell fizetni érte.[28]

[25] Lásd Kenneth O. May: „A Set of Independent Necessary and Sufficient Conditions for Simple Majority Decision." *Econometrica* 20 (1952) 680–684, valamint Douglas W. Rae és Eric Schickler: „Majority Rule." Dennis C. Mueller, szerk.: *Perspectives on Public Choice*. Cambridge–New York: Cambridge University Press 1997.

[26] Lásd a 32/2001. (VII. 11.) és az 51/2001. (XI. 29.) AB határozatokat.

[27] 1164/H/2008. sz. határozat.

[28] Az állam természetesen nemcsak az adóemelés eszközéhez folyamodhat: megteheti, hogy más szolgáltatásoktól vonja el a szükséges összeget, vagy hitelt vesz föl.

A kórházi napidíjra vonatkozó kérdés így szólt: „Egyetért-e Ön azzal, hogy a fekvőbeteg-gyógyintézeti ellátásért a jelen kérdésben megtartott népszavazást követő év január 1-jétől ne kelljen kórházi napidíjat fizetni?" Ez azonban nem a teljes kérdés. A teljes kérdés valahogy így hangzana: „Mit részesít Ön előnyben a következő lehetőségek közül: azt, hogy a fekvőbeteg-gyógyintézeti ellátásért a jelen kérdésben megtartott népszavazást követő év január 1-jétől ne kelljen kórházi napidíjat fizetni, és az állam ne emeljen adót, noha ennek következtében romlani fog a kórházi ellátás színvonala, vagy azt, hogy ne kelljen kórházi napidíjat fizetni, és a kórházi ellátás színvonala ne romoljon, viszont az állam adót emeljen, vagy pedig azt, hogy az állam ne emeljen adót, és a kórházi ellátás színvonala se romoljon, viszont a betegek továbbra is kórházi napidíjat fizessenek?" Az »igen«-nel vagy »nem«-mel megválaszolható kérdés nem *ezzel* a döntéssel szembesít.

A kérdés leegyszerűsítése nem okozna gondot, ha a választók ugyanolyan költségtudatos módon gondolkodnának a közszolgáltatásokról, mint személyes vásárlásaikról. Amikor saját számlájukra költekeznek, elég nagy pontossággal meg tudják becsülni, hogy valamely szolgáltatás megvásárlása mekkora költséggel terheli meg a pénztárcájukat. A közszolgáltatások költségeit hajlamosak alábecsülni, nem lévén szemük előtt a bevételek, melyek fedezik őket, s az összefüggés a bevételek és a kiadások között. A közgazdaságtan *fiskális illúziónak* nevezi ezt a jelenséget.[29]

A fiskális illúzió eltorzítja a gazdaságpolitikai döntésekkel szembeni elvárásokat, s ezért rossz hatékonyságú forráselosztásra és túlköltekezésre ösztönzi a politikai döntéshozót. Ha pedig népszavazásra bocsátják a fiskális illúzióval terhes kérdést, akkor a torz döntés biztosra vehető.

Ezek a lehetőségek azonban csak a figyelembe veendő alternatívák számát növelik, az érvelés kimenetelén nem változtatnak. Ezért az egyszerűség kedvéért abból indulok ki, hogy három lehetőség közül kell választani: marad a kórházi napidíj; az állam adót emel és pótolja a kieső napidíjat; az állam nem segít, és a kórházi szolgáltatások romlanak.

[29] Lásd Dennis C. Mueller, *Public Choice III.* Cambridge–New York: Cambridge University Press 2003, 221 sk., valamint Csontos László: „Fiskális illúziók, döntéselmélet és az államháztartási rendszer reformja." *Közgazdasági Szemle* 42 (1995) 1118–1135.

Ez komoly probléma, mondhatná valaki, de alkotmányossági következményei nincsenek. Az, hogy a választópolgárok döntése közgazdaságilag észszerű-e, nem alkotmányossági kérdés. Elegendő, hogy a népszavazás eredménye egyértelmű legyen. Ha az összes választópolgár legalább egynegyede a kórházi napidíj eltörlésére szavaz, s ha az »igen«-ek száma meghaladja a »nem«-ekét, akkor a kollektív döntés kizár egy lehetséges megoldást (a napidíj fenntartását), s a törvényhozóra bízza, hogy válasszon a fennmaradó lehetőségek közül. A rossz hatékonyságú döntés árát majd megfizeti a döntéshozó közösség.

Csakhogy a fiskális illúziónak van egy további következménye, mellyel a közgazdászoknak nem kell foglalkozniuk, ám az alkotmány őreinek nagyon is. A költségtudatos szavazót nem zavarná meg az összetett kérdés »igen«-nel vagy »nem«-mel megválaszolható formára egyszerűsítése. Mielőtt a kórházi napidíjra vonatkozó kérdésre válaszolna, gondolatban föltenné magának a két másik kérdést is: „Egyetértek-e azzal, hogy az állam a január 1-jével kezdődő költségvetési évben ne vessen ki adót a fekvőbeteg-gyógyintézeti ellátás támogatására?" „Egyetértek-e azzal, hogy a fekvőbeteg-gyógyintézetek január 1-je után ugyanazokat a kötelező szolgáltatásokat nyújtsák ugyanazon a színvonalon, mint korábban?" S a három kérdés közül legalább egyre – esetleg kettőre is – »nem«-mel válaszolna.

Az a szavazó viszont, aki a fiskális illúzió befolyása alatt dönt, nem kapcsolja össze egymással a három kérdést. Arra és csakis arra az egyszerű kérdésre felel, melyet elébe tesznek, és bármi legyen a kérdés, válasza »igen« lesz. Töröljék el a napidíjat. Ne emeljenek adót. Ne szállítsák le a kórházi ellátás minőségi normáit.

A költségtudatos választó válasza nem függ attól, hogy az egymással összefüggő kérdések közül melyiket teszik föl neki. A fiskális illúzió befolyása alatt álló választó ellenben mindig arra a kérdésre mond »igen«-t, mellyel történetesen szembesítik. Ha a kérdés úgy szól, hogy töröljék-e el a kórházi napidíjat, akkor erre; ha az a kérdés, hogy tartózkodjon-e az állam a kórházi ellátást támogató adó kivetésétől, akkor arra, ha pedig azt kérdezik, hogy változatlanul hagyják-e a kórházi ellátás normáit, akkor amarra.

Ez azonban azt jelenti, hogy a népszavazás kimenetele nem a voksoláson résztvevő állampolgárok millióinak akaratát fogja tükrözni, hanem

a kérdést megfogalmazó személyét vagy személyekét. Az lesz az eredmény, amit a kérdező akar: csak a neki kedvező kérdést kell föltennie.[30]

Az ilyen népszavazás eredménye egyértelmű döntés ugyan, ám ez a döntés nincs egyértelmű összefüggésben a választók akaratával. A választók akarata az adott körülmények közt nem szuverén, hanem manipulált.[31]

Jogi értelemben az állampolgároktól kiinduló népszavazás kezdeményezője az a legalább 200 000 választó, aki a kérdés népszavazásra bocsátását aláírásával támogatja. Mielőtt azonban az aláírások gyűjtése megkezdődnék, a kérdést valakinek meg kell fogalmaznia, és hitelesítésre az OVB elé kell terjesztenie. Ez a személy vagy csoport az eredeti javaslattevő; a kérdés az ő kérdése.

Idézzük föl, amit a 3. szakaszban az állampolgári kezdeményezés feltételeiről megállapítottunk. Legalább 200 000 hiteles aláírást csak megfelelő szervezeti infrastruktúrával rendelkező csoportok képesek összegyűjteni; tipikus esetben pártok vagy nagyobb érdekképviseletek. Ha olyan kérdést javasolnak, melyre a választók többsége inkonzisztens preferencia-rendezéssel válaszol, akkor a népszavazás eredménye a népakarat álcájában az ő akaratukkal szembesíti az Országgyűlést, ami nyilvánvaló visszaélés a népszavazás intézményével. Egy olyan csoportot, mely a választóktól nem kapott felhatalmazást törvények elfogadására abba a helyzetbe hoz, hogy a népszavazás kimenetelének manipulálása útján rákényszerítse akaratát a törvényhozásra.

Az eredmény nem az, hogy a választópolgárok összessége a lehető legszabadabban gyakorolja a népszavazáson való részvételhez való alkotmányos jogát, hanem az, hogy egy kisebbség visszaél az összesség jogával.

[30] A politikatudomány régóta ismeri az inkonzisztens választási hajlandóságok és az eredmény manipulálhatósága közti összefüggést. Lásd Anthony Downs: *An Economic Theory of Democracy*. New York: Harper and Row 1957.; valamint William Riker: *Liberalism Against Populism*. Prospect Heights, Ill.: Waveland Press 1982.

[31] Remélem, a fentiekből világosan kitűnik, hogy nem általában a népszavazás intézménye ellen érvelek, hanem bizonyos típusú kérdések népszavazásra bocsátása ellen, és érvelésem nem azon a vélekedésen alapul, mely szerint a választók általában nem tudnak eleget nagy bonyolultságú kérdések eldöntéséhez, hanem azon, hogy a fiskális illúzió az »igen«/»nem« alakra redukált kérdésekkel kapcsolatos választói akaratot meghatározatlanná – mert inkonzisztenssé – teheti.

Összefoglalva: a népszuverenitás alkotmányos elvének helyes értelmezéséből az következik, hogy nem bocsátható népszavazásra olyan kérdés, mely inkonzisztens választói preferenciákat indukál, mert az ilyen kérdések eldöntése nem a választók, hanem a kérdező akaratától függ.[32]

6. Néhány parlamentáris elv

Népszavazás útján a választópolgárok kötelezettségeket róhatnak az Országgyűlésre. De csak olyan kötelezettségeket, melyek nem fosztják meg a törvényhozást attól a képességétől, hogy hatásköreit rendeltetésével összhangban gyakorolja.

Mindenekelőtt, a népszavazás döntése nem követelhet meg a *képviselői függetlenség elvébe* ütköző lépéseket. „Az országgyűlési képviselők tevékenységüket a köz érdekében végzik", szögezi le az alkotmány (20.§

[32] Fölvethető a kérdés, hogy a manipulálhatóság kizárólag a fiskális illúzión és a hasonló torzításokon nyugvó preferencia-inkonzisztenciák tényéhez kötődik-e. A 2008. márciusi népszavazáshoz vezető folyamat egy pontján a kezdeményezés manipulatív voltát bizonyítandó Kálmán László nyelvész az eredeti kérdésekkel azonos tárgyú, de másképp megfogalmazott kérdéseket nyújtott be az OVB-hez hitelesítésre. A Medián Közvélemény- és Piackutató Intézet ezután megvizsgálta a választók szavazási hajlandóságait mind az eredeti, mind a módosított kérdésekkel kapcsolatban, s azt találta, hogy a többség az eredeti kérdésekre és Kálmán László ellenkérdéseire egyaránt igennel válaszolt volna, noha a válaszok ellentmondtak egymásnak. Ez arra vall, hogy a többség a kérdés tartalmától függetlenül előnyben részesíti az »igen« választ a »nem« válasszal szemben, és ezért az inkonzisztencia fiskális illúzió vagy más, speciális ok nélkül is előáll. Lásd Medián: „Kilencigenes népszavazás?" 2007. szeptember 6. http://www.median.hu/object.0b88a647-8122-4884-b99c-53cd31c14402.ivy. Mivel az ellenkérdések kisvártatva lekerültek a napirendről, nem volt mód mérni a szavazói hajlandóságok időbeli változását. Karácsony Gergely, a Medián tudományos igazgatója egy rádióbeszélgetésben mindenesetre annak a föltevésének adott hangot, hogy ha lett volna idő a kérdések nyilvános vitájára, a választók előbb-utóbb tisztába jöttek volna a két kérdéssor közötti konfliktussal, és átrendezték volna szavazási preferenciájukat. Ez az, ami a fiskális illúzión nyugvó inkonzisztencia esetében nem történik meg, amíg az eldöntendő kérdést »igen«/»nem« formára redukálva vitatják.

(2) bekezdés). Az, hogy a közérdek mit kíván, nézeteltérés és vita tárgya. A képviselő vitában állhat más képviselőkkel, sőt, akár a választók többségével is. Amikor az alkotmány leszögezi, hogy a képviselő a köz érdekében tevékenykedik, ezzel egy előírást fogalmaz meg: vita esetén azt kell választania, amit gondos mérlegelés alapján helyesnek talál, nem azt, amire mások utasítanák.

Így értik a hasonló tartalmú rendelkezéseket a demokratikus államokban, s ez az értelmezés a hazai jog számára sem szokatlan. Miként a Házszabály leszögezi, a képviselők „nem utasíthatók" (13.§ (1) bekezdés). Az AB 2/1993. (I. 22.) sz. határozata pedig azt mondja ki, hogy „a képviselő [...] a parlamentben szabadon, meggyőződése és lelkiismerete alapján adja le szavazatát".

Következésképp népszavazás által csak oly módon lehet kötelezni az Országgyűlést, ami nem zárja ki, hogy a képviselő „szabadon, meggyőződése és lelkiismerete alapján" foglaljon állást a parlamenti döntéshozatalban. Másképpen fogalmazva: a népszavazás nem vonhatja el a törvényhozók döntési jogát.

A 3. szakaszban különbséget tettem jogalkotást megerősítő, illetve meghiúsító és jogalkotásra kötelező népszavazás közt. Ez a distinkció most nyeri el jelentőségét. A jogalkotást megerősítő vagy meghiúsító népszavazás nem sérti a képviselői függetlenség elvét, ugyanis nem utasít. Kiírása egy érvényességi feltételt ad hozzá a törvényhozási folyamathoz: az elfogadott törvény akkor léphet hatályba, ha a szavazók többsége – az összes választó legalább egynegyede – nem utasítja el. Az eredményes ügydöntő népszavazás továbbá – akár megerősíti a törvényt, akár nem – megtiltja az Országgyűlésnek, hogy a népszavazás megtartásától számított három éven belül ugyanabban a tárgyban új törvényt fogadjon el (Nsztv. 8. § (1) bekezdés).

A jogalkotást megerősítő vagy meghiúsító népszavazás nem írja elő a képviselőknek, hogy meggyőződésük ellen szavazzanak. Csupán lehetetlenné teszi, hogy a meggyőződésük alapján hozott döntésből törvény legyen. Nem vonja el tőlük a mérlegelés szabadságát, hanem egy további döntéshez – meghatározott számú választópolgár együttes döntéséhez – köti a törvényhozói döntés hatályba lépését, illetve határidőt szab a népszavazásra bocsátott ügy újbóli napirendre tűzésének. Az Országgyűlés köteles tiszteletben tartani e korlátozásokat, ám ez a kötelezettség nem

tartalmaz olyan parancsot, melynek végrehajtása a képviselők lelkiismereti szabadságába ütköznék.

A jogalkotásra kötelező népszavazás azonban beleütközik a képviselői függetlenség elvébe. Eredménye arra kötelezné a képviselőket, hogy akkor is hozzanak meg egy törvényt, ha ezzel meggyőződésük szerint ártanak az állampolgárok kollektív érdekének vagy egyének jogait sértenék meg. Ez már egyet jelentene a törvényhozók döntési jogának elvonásával.

Amikor az AB 2/1993. (I: 22.) sz. határozatában kimondta, hogy a népszavazás nem valósíthat meg burkolt alkotmánymódosítást, szintén a képviselők függetlenségével érvelt: „A szabad mandátum lényege, hogy a képviselő és a választók közötti jogi függőség a választás után megszűnik. A képviselő tehát nem utasítható és a képviselő egyetlen kérdésben sem köteles a választók véleményét kikérni." A 25/1999. (VII: 7.) sz. határozat pedig – bár nem ezekkel a szavakkal – kifejezetten a jogalkotást megerősítő és a jogalkotásra kötelező népszavazás közti megkülönböztetéssel operál: „Alkotmánymódosítási kérdésekben sem kizárt a népszavazás elrendelése, de az a népszavazásnak csak olyan formája lehet, amely nem ad módot arra, hogy a népszavazás átvegye az Országgyűlés alkotmányozó hatáskörét, és nem zárja ki azt, hogy az Országgyűlés döntsön az alkotmány megváltoztatásáról. Az ügydöntő (megerősítő) népszavazás elrendelésére csak az Országgyűlés alkotmányozási (alkotmánymódosítási) eljárását követően kerülhet sor." Bár ez a határozat nem törvényhozásról általában, hanem alkotmányozásról beszél, érvelése minden további nélkül általánosítható, hiszen az alkotmány nemcsak az alkotmányozást utalja a parlament hatáskörébe, hanem a törvényhozás minden formáját. Az általam javasolt értelmezés ugyan továbbmegy az AB koncepcióján, ám csak annyiban, hogy elvégzi ezt az – aligha megkerülhető – általánosítást.[33]

De nem mond-e ellent az 52/1997. (X. 14.) AB határozatnak? Ebben van egy fontos hely, melyet többnyire úgy értelmeznek, mintha épp azt állítaná, hogy az állampolgárok által kezdeményezett, ügydöntő népsza-

[33] Következésképpen alkotmányellenes a népszavazási törvény következő fordulata: Az eredményes ügydöntő népszavazással hozott döntés „ha a népszavazás törvényalkotási kötelezettséget keletkeztet, a törvény megalkotásától számított három évig kötelező. Az Országgyűlés köteles a népszavazás döntésének haladéktalanul eleget tenni." (Nsztv. 8. § (1) bekezdés.)

vazás elvonhatja a döntés jogát az Országgyűléstől: „A kezdeményezés támogatottságának teljesülése automatikusan a képviseleti szerv fölé helyezi a közvetlen hatalomgyakorlást. Az Országgyűlés az adott népszavazási kérdés tekintetében végrehajtói szerepbe kerül, s azt kell biztosítania, hogy a közvetlen hatalomgyakorlás eljárását ne fenyegesse semmi, egészen az eredményes népszavazásig, amikor ez a kötelessége tartalmira fordul (ti. a döntés végrehajtására)."

Ám ha e sokat idézett szöveghelyet valóban úgy kell érteni, hogy a jogalkotásra kötelező népszavazás lehetőségét is elismeri, akkor az 52/1997. (X. 14.) AB határozat szakít a 2/1993. (I. 22.) AB határozattal, mely szerint az országgyűlési képviselők szabad mandátummal rendelkeznek. Az AB nem köteles kitartani korábbi állásfoglalásai mellett; ha azonban eltér tőlük, a változtatást meg kell indokolnia. Vagy azt kell kimutatnia, hogy a korábbi határozat téves volt, vagy azt, hogy hatálya nem terjed ki a később vizsgált esetre. Az 52/1997. (X. 14.) AB határozat egyiket sem teszi; ellenkezőleg, fenntartja a folytonosságot a 2/1993. (I: 22.) AB határozattal.

Ez viszont azt jelenti, hogy az Országgyűlés csak a képviselői függetlenség tiszteletben tartásával hozható »végrehajtói szerepbe«. Lehetséges ez egyáltalán? Biztosan lehetséges az olyan esetekben, amikor a népszavazás megállítja a parlamenti döntés folyamatát. De lehetséges-e olyan esetekben is, amikor az Országgyűlést döntésre kötelezik? Két esetet látok, amikor lehetséges. Az egyikben az Országgyűlésre háramló kötelezettség egy formális eljárási aktus végrehajtását írja elő. Például az alkotmány az Országgyűlés hatáskörébe utalja a népszavazás elrendelését, de kimondja, hogy 200 000 választópolgár kezdeményezése esetén ezt a hatáskört mérlegelés nélkül gyakorolni kell. Akár egyetért a választók várható döntésével, akár nem, a képviselő nem tehet mást: igennel kell szavaznia. Ám ez a kötelezettség nem érinti lelkiismereti meggyőződését. Nem a népszavazásra bocsátandó kérdésről szavaz, hanem a népszavazás elrendeléséről. Szavazatával az alkotmányban egyértelműen rögzített kötelezettségének tesz eleget. Az alkotmányos kötelezettségek teljesítésének megtagadása nem tartozik a képviselői függetlenség alkotmányos elvének hatálya alá.

A másik esetben az Országgyűlést nem egy formális eljárás végrehajtására, hanem érdemi törvényhozói döntésre kötelezik, a döntés tartalmát azonban nyitva hagyják. Ez történik, amikor az AB mulasztásban megnyilvánuló alkotmánysértést állapít meg, figyelmeztetve az Országgyűlést, hogy az alkotmány értelmében kötelessége megalkotni egy bizonyos törvényt. Ha az AB szükségesnek látja, rámutathat arra, hogy a megalkotandó törvénynek milyen alkotmányossági feltételeket kell majd kielégítenie. Azonban, először, előzetes instrukciói tájékoztató jellegűek; a törvény tartalmáról csak annak utólagos vizsgálata során hozhat kötelező erejű határozatot. Másodszor, az efféle instrukciók nem mehetnek túl a jogalkotás alkotmányossági korlátainak ismertetésén. Az AB nem foglalhat állást abban a kérdésben, hogy az alkotmány által egyaránt megengedett döntések közül melyiket kell a jogalkotónak meglépnie. A jogalkotásra kötelező népszavazás viszont pontosan ezt tenné. Abban írna elő kötelezettséget a törvényhozók számára, amiben az alkotmány nem köti meg a kezüket, s ami ezért szabad mérlegelésük és választásuk körébe tartozik.

Alkotmányjogászok rá szoktak mutatni, hogy a népszavazásra bocsátott kérdés a legtöbb esetben nem kidolgozott törvényszöveg; a kodifikálás munkáját általában még a népszavazás eredményes lebonyolítása után kell elvégezni. Ez kétségkívül valamelyes mozgásteret biztosít az Országgyűlésnek. De nem akkorát, hogy a képviselői függetlenség elve ne szenvedne csorbát. Mert, ha a nép úgy dönt, hogy az államfőt közvetlenül a polgárok válasszák, attól még igen sokféle elnökválasztási törvény születhet ugyan, hiszen a kérdés semmit nem mond a választás jogi technikájáról, de valamennyi lehetséges törvénynek magában kell foglalnia, hogy az államfőt a választópolgárok közvetlenül választják. S ha a képviselők valamivel több, mint egyharmadának szilárd meggyőződése, hogy a közvetlen elnökválasztásra való áttérés rontaná a magyar demokrácia minőségét, akkor az Országgyűlés csak úgy tehet eleget a választóktól kapott utasításnak, hogy ezek a képviselők megsértik alapvető alkotmányos kötelezettségüket, mely szerint »a köz érdekében« kell eljárniuk.[34]

[34] A jogalkotásra kötelező népszavazás ráadásul a jogbiztonság alkotmányos követelményét is megsértené. Tegyük fel, 190 képviselő kész a népszavazási döntéssel összhangban szavazni, 196 pedig ellene szavazna. Ahhoz, hogy a döntésből törvény legyen, arra volna szükség, hogy vagy négy képviselő a meggyőződése ellen szavazzon, vagy hét képviselő tartózkodjon, illetve távol maradjon a szavazástól. A parlament testületi kötelezettségéből tehát az következnék, hogy négy képviselő köteles a meggyőződése ellen szavazni, vagy hét képviselő köteles tartózkodni, illetve távol

Összegezve, ha az 52/1997. (X. 14.) sz. határozat nem szakít a 2/1993. (I. 22.) sz. határozattal – márpedig nem szakít vele, hanem tovább építi –, akkor az Országgyűlés »végrehajtói szerepkörbe« kerüléséről csak korlátozott körben beszélhet: a népszavazás elrendelésének kötelezettsége kapcsán, a jogalkotást meghiúsító népszavazás tiszteletben tartásának kötelezettsége kapcsán, valamint annak kapcsán, hogy az Országgyűlést – a megalkotandó törvény tartalmát nyitva hagyva – jogalkotásra kötelezik.

Kétségtelen, maga a határozat nem állítja, hogy az Országgyűlés »végrehajtói szerepkörbe« kerüléséről tett megállapítását így – szűken – kell értelmezni. De az ellenkezőjét sem állítja. Annyit állít, hogy ha a parlament elé két, azonos tárgyú népszavazási kezdeményezés kerül, melyek közül az egyiket 200 000 választópolgár indítványozza, a másikat a kormány vagy egy másik közjogi szerv, akkor az előbbit kell elrendelni. Hallgatólagosan feltételezi, hogy önmagában mindkettő belül van az alkotmányosság határain. Arról, hogy e határok hol húzódnak, nem mond semmit.[35]

maradni a szavazástól, noha szavazni kívánnának. De mi legyen a megoldás? Tartózkodjanak (maradjanak távol) a szavazástól heten, vagy szavazzanak »igen«-nel négyen a »nem«-mel szavazni szándékozók közül? Vagy a két variáns valamilyen kombinációja valósuljon meg? S ha hét képviselő ne szavazzon se »nem«-mel, se »igen«-nel, melyik hét legyen az a »nem«-mel szavazni szándékozók közül? Ha négy képviselő szavazzon »igen«-nel, melyik négy legyen az? Erről semmit nem tudunk. A 196 képviselő bármelyike azt mondhatná: „Az Országgyűlés testületi kötelezettségéből nem következik, hogy én személy szerint a lelkiismeretemmel ellentétesen járjak el." Szükség lenne valamilyen kötelezően követendő procedúrára, melyet követve az Országgyűlés eldönthetné, hogy melyik megoldást kövesse, és kijelölhetne megfelelő számú képviselőt, akiknek megtiltanák, hogy a lelkiismeretük szerint szavazzanak. Ilyen procedúráról azonban sem az alkotmány, sem az Országgyűlés házszabálya, sem más, az Országgyűlésre nézve kötelező jogszabály nem rendelkezik. Ezért a következő helyzet állna elő. A népszavazást állampolgári kezdeményezésre írják ki, tehát ügydöntőnek kell lennie. Mégsem dönti el az ügyet, mert a képviselőket nem köti. A választók joggal mondják: hozza meg a törvényt a parlament, hisz erre kötelezték. De a képviselők bármelyike is joggal mondja: a lelkiismeretem arra kötelez, hogy a népszavazás eredményének törvénybe iktatása ellen szavazzak. Alkotmányos zűrzavar keletkezik.

[35] A határozat előadó bírája, Sólyom László ezt másképp gondolja. „Az elvi kérdést, hogy mikor van előnye a népszavazásnak a népképviselettel szemben, és mikor

Végül valami a parlamentáris berendezkedés két további elvéről. Az egyiket *a többségi kormányzás elvének* nevezném. Ez is azzal függ össze, hogy a parlament rendesen olyan ügyekről dönt, melyek megosztják a képviselőket és a közvéleményt. Az ország a folyamatos viták közepette is kormányozható kell legyen, amit elsősorban az tesz lehetővé, hogy a kormányzáshoz szükséges parlamenti döntéseket már az elgondolható legkisebb többség – a jelenlévő képviselők fele plusz egy – meghozhatja. De a parlamenti többségnek nemcsak a parlamenti kisebbséggel szemben van szüksége mozgástérre, hanem a választópolgárokkal szemben is. Mint megbízott felelősséggel tartozik megbízójának, az állampolgárok közösségének. Ám ez nem jelentheti, hogy mindig a pillanatnyi közvéleményt kell követnie, mert akkor egyáltalán nem tudna felelősen cselekedni.

Innen a népszavazás intézményének egy újabb alkotmányos korlátja: Népszavazás által csak oly módon lehet kötelezni az Országgyűlést, ami nem teszi lehetetlenné, hogy a kormánytöbbség alkotmányos hatásköreit gyakorolva programot alkosson, és azt megvalósítsa. Nem lehet arra kötelezni, hogy más költségvetést fogadjon el, mint amelyet saját belátása alapján vállalhatónak tart. Az sem mindegy, hogy egyetlen törvényjavaslat megállítására kezdeményeznek-e népszavazást vagy törvények egész sorának próbálják útját állni. Az előbbi esetben a népszavazás – ha nem érinti a kormányprogram identitását – kiigazító szerepet játszik. Korrigálja a kormány politikáját, megállít egy-egy törvényjavaslatot, mely nagyon széles körű társadalmi ellenállásba ütközik. Az utóbbi esetben nem valamilyen részlet korrekciójáról van szó. Minél több intézkedést húzna keresztül a választópolgárok közvetlen akaratnyilvánítása, annál komolyabb a gyanú, hogy a népszavazás megvonná a parlamenti többségtől a kormányzásra kapott felhatalmazást.

nincs, az Alkotmánybíróság 1997-ben nagyon pontosan tisztázta", nyilatkozta 2007. december 4-én az *Index*-nek, https://index.hu/belfold/solyom8713/. Véleményem szerint azonban az 52/1997. (X. 14.) AB határozat nem azzal a kérdéssel foglalkozott, hogy a „közvetett hatalomgyakorlás" elsőbbsége milyen feltételek közt engedi meg a „közvetlen hatalomgyakorlást" hanem kizárólag a 200 000 állampolgár által, illetve az országgyűlési képviselők egy része által kezdeményezett népszavazás erősorrendjével.

A többségi elv a folyó kormányzás lehetőségét biztosítja. Némelyik országgyűlési döntés azonban messze túlmutat a folyó kormányzáson; ilyenek mindenek előtt a politikai alapjogokról, a demokrácia szerveiről, így az Országgyűlés vagy az önkormányzatok működéséről, a bírói hatalomról és más garanciális intézményekről, valamint az erőszakszervezetekről szóló törvények. Nem kívánatos, hogy a mindenkori többség pillanatnyi érdekeihez hajlíthassa ezeket; ez ellen véd az alkotmány, amikor elfogadásukat minősített – kétharmados – többséghez köti. A minősített többség követelménye arra kényszeríti a kormánytöbbséget, hogy különleges súlyú ügyekben keresse a megegyezést a kisebbséggel, ezért ezt a *kisebbségi vétó elvének* nevezem.[36]

Egyszóval: népszavazás által csak oly módon lehet kötelezni az Országgyűlést, ami nem fosztja meg a parlamenti kisebbséget attól a jogától, hogy beleegyezése nélkül ne változtassanak a minősített többséghez kötött törvényeken. Alkotmányellenes a népszavazás, melyet a parlamenti többség azzal a céllal kezdeményez, hogy a választópolgárok szavazataival verje át a kisebbség vétóján egyik-másik törvényjavaslatát.

7. Összegzés és kitekintés

Tanulmányom elején azt kérdeztem, miben áll a »közvetlen hatalomgyakorlás« kivételes volta. Most már össze tudok foglalni egy – remélhetőleg – kellő alapossággal megindokolt választ e kérdésre.

A »közvetlen hatalomgyakorlás« mindenekelőtt abban az értelemben kivételes, hogy nem önálló döntéshozatali procedúra. Alkotmányunk egyrészt nem ismer kitüntetett ügyköröket, melyekben mindenképpen a népnek kellene döntenie, másrészt nem ad módot arra, hogy népszavazás útján törvény szülessen. A népszavazás az Országgyűlés döntéshozatali folyamatába akaszkodva vesz részt a jogalkotásban. Alapesetben az Országgyűlés a választópolgárok közvetlen részvétele nélkül hoz törvényt. A népszavazás közbeiktatása eltérít a főszabálytól, mely szerint az Országgyűlés a választók megkérdezése nélkül dönt.

Másodszor, kivételes döntési eljárás a népszavazás abban az értelemben is, hogy elrendeléséről többnyire szabad belátás alapján határoz az Országgyűlés; erre pedig csak igen nyomós okok fennállása esetén szánja rá magát, hisz minden ilyen alkalommal a saját kezét köti meg. A mérlegelés jogát az alkotmány csak akkor vonja el a törvényhozóktól, ha az OVB által hitelesített kérdés népszavazásra bocsátását kellően sok választópolgár kezdeményezi.

Harmadszor, a főszabálytól eltérő eljárás mégis mindennapos lehetne, ha nagyon könnyű volna állampolgári kezdeményezéssel népszavazást kikényszeríteni. Ezt hivatottak kizárni a kezdeményezést nehezítő szabályok: a 200 000 fős küszöb és a négyhónapos aláírásgyűjtési határidő.

Negyedszer, alkotmányunk tovább szűkíti a népszavazás intézményének mozgásterét azzal, hogy tételesen felsorol tíz tárgykört, melyben nem lehet népszavazást tartani.

Végül, ötödször, a harmadik köztársaság alkotmányos berendezkedése két alapvető elv – a népszuverenitás és a képviseleti kormányzás – összehangolásán nyugszik, s ezek a tételes szabályokon túlmenően is korlátozzák a megengedett népszavazások körét. A népszuverenitás azt a követelményt támasztja a népszavazással szemben, hogy eredménye pozitív összefüggésben legyen a választók akaratával. A parlamentarizmus olyan feltételek tiszteletben tartását kívánja meg, mint a képviselői függetlenség, a többségi kormányzás és a kisebbségi vétó.[37]

A tanulmányomban kifejtett értelmezés nemcsak arról mond valamit, hogy mit jelent a népszavazás mint közvetlen hatalomgyakorlási mód kivételes volta, hanem arról is, hogy »kivételes megvalósulása« esetén milyen értelemben állhat az ügydöntő népszavazás eredménye a képviseleti hatalomgyakorlás fölött. Az ügydöntő népszavazás eredménye az Országgyű-

[36] Nem minden demokratikus alkotmány köti minősített többséghez a törvények egy részének elfogadását. Ám a minősített többséget nem ismerő alkotmányok általában kétkamarás parlamentet feltételeznek, ahol a felsőház tölti be azt a jogalkotást lassító, egyezkedésre kényszerítő szerepet, amit a mi egykamarás törvényhozásunkban a minősített többség.

[37] Azt remélem, sikerült megmutatnom, hogy e három kívánalom valamelyikét megsértő népszavazási kezdeményezés nem fér össze alkotmányunkkal; érvelésem azonban nem foglalja magában, hogy a parlamenti demokrácia elve *csakis* e három korlátot állítaná a népszavazás intézménye elé.

lésre nézve kötelező. Láttuk azonban: az Országgyűlés nem kötelezhető oly módon, hogy a kötelezettség előírása megsértse a képviselők döntéshozói függetlenségét. A jogalkotásra kötelező népszavazás sértené a képviselői függetlenség elvét, s ezért olvasatom szerint – s ez az olvasat az AB 2/1993. (I. 22.) és 25/1999. (VII. 7.) sz. határozatait gondolja végig – az alkotmány nem engedi meg. A képviselői függetlenséggel csupán a jogalkotást megerősítő vagy meghiúsító népszavazás egyeztethető össze. Az ügydöntő népszavazás eredménye tehát oly módon áll a képviseleti hatalomgyakorlás fölött, hogy ha az alkotmánnyal összhangban kiírt népszavazáson az összes választó több mint a fele, de legalább a választók egynegyede valamely törvény hatályba lépése *ellen* voksol, akkor az a törvény nem lép hatályba, hiába szavazta meg az Országgyűlés, ha pedig még nem szavaztak róla, akkor meghatározott ideig nem bocsátható szavazásra.

Visszatérve a bevezető szakaszban említett vitakérdésekre: mindebből az következik, hogy a 2004. decemberi népszavazás kérdései közül legalább az egyiket, a 2008. évi népszavazás kérdései közül pedig egyiket sem lett volna szabad a választók elé bocsátani. Az áttelepülés nélküli honosítás kezdeményezése – ha a népszavazás eredményes lett volna – jogalkotásra kötelezte volna az Országgyűlést. Ha 2004-ben az AB folytatta volna 25/1999. (VII. 7.) AB határozatának okfejtését, megállapíthatta volna, hogy az áttelepülés nélküli honosításról szóló népszavazás az alkotmányba ütközik.

A kórházi napidíjról, a vizitdíjról, valamint a felsőoktatási képzési hozzájárulásról szóló kérdések népszavazásra bocsátása egyszerre két alkotmányos követelményt is megsértett: egyrészt – a fiskális illúzión alapuló választói inkonzisztencia miatt – a népakarat elvét, másrészt – a mindenkori kormány költségvetés-alkotási előjoga miatt – a többségi kormányzás elvét. Az AB egyik megfontolással sem foglalkozott. Amikor föltette a kérdést, hogy a költségvetési tárgyú kérdések népszavazásra bocsátásának tilalma milyen típusú esetekre vonatkozik, egyáltalán nem foglalkozott azzal, hogy mi a költségvetés rendeltetése az állam működésében, s hogy miért rendeli az alkotmány a költségvetés fölötti döntés előjogát a kormányhoz, illetve a parlamenti többséghez.[38]

[38] Ugyanakkor az itt adott értelmezés szerint alkotmányos volt a Munkáspárt 1996.

Ha elemzésem helytálló, akkor összegzésül megállapíthatjuk, hogy a népszavazás-aknát nem az alkotmány telepítette közjogi rendszerünk alá. Az alkotmány korrekt és következetes értelmezése útját állhatná az utóbbi években megindult népszavazási versenyfutásnak. A Magyar Köztársaság alkotmányos berendezkedése csak szűk sávban engedi meg a népszavazás részvételét a közjogi döntési folyamatokban. Elsősorban az AB feladata volna, hogy e sáv határait következetes értelmezéssel betartassa.[39]

Más kérdés, hogy kívánatos-e a népszavazási gyakorlatot ezen a sávon belül stabilizálni. Ezzel nem mindenki ért egyet. A bevezetőben szó volt róla, hogy a rendszerváltást megelőző években egyformán gondolkodtak a népszavazás lehetséges szerepéről azok, akik a közvetlen demokrácia maximumát tartották kívánatosnak, és azok, akik szkeptikusak voltak a közvetlen demokráciát illetően. Ez az összhang a képviseleti demokrácia viszonyai közt megbomlott. Némelyek erőteljesebb népszavazási jogosultságokat szeretnének, s a »közvetlen hatalomgyakorlás« javára rendeznék át az alkotmányos intézmények közti munkamegosztást.[40] Mások – ellenkezőleg – azt szeretnék, ha a népszavazás mozgástere a jelenleginél jóval szűkebb lenne.[41]

évi kezdeményezése a NATO-csatlakozás tárgyában tartandó népszavazásról, melyet az Országgyűlési pártok – az AB csöndes asszisztenciája mellett – meghiúsítottak, és ugyancsak alkotmányos volt az MDF és a Fidesz által 1997-ben indított kezdeményezés a föld adásvételének liberalizálása elleni népszavazásról, melytől a két ellenzéki párt elállt, miután a kormány visszavonta törvényjavaslatát. Ami e kezdeményezések politikai tartalmát illeti, ezekkel ugyanúgy nem értettem egyet, mint a 2004. évi és a 2008. évi népszavazás céljával, elgáncsolásuk ellen azonban nyilvánosan szót emeltem. Lásd Kis János: „Javaslat újragondolásra." *Magyar Narancs* 1997. október 23.

[39] Ez a megállapítás arra és csakis arra vonatkozik, hogy helyes volt-e a három népszavazási kérdést átengedni. Nem következik belőle, hogy az 1998. március 8-i népszavazás eredménye ne volna kötelező erejű. S természetesen az sem következik, hogy az itt előadott alkotmányossági érvek felülírnák a kormány politikai vereségét.

[40] Lásd Tamás Gáspár Miklós: „Válasz helyett Kis Jánosnak." Élet és Irodalom, 2001. február 2., újabban pedig Schiffer András: „Lehet más a demokrácia!" Élet és Irodalom, 2009. február 20.

[41] Lásd Bauer Tamás: „A fenyegető népszavazás." Majtényi László és Szabó Máté

Az alkotmány módosításával bármelyik irányban el lehetne mozdulni – de nem biztos, hogy az elmozdulás a magyar demokrácia javára válna. Befejezésül erről szeretnék pár szót szólni.

A népszavazás mozgásterét úgy lehetne tágítani, ha nem a parlamenti döntéshozatalba akaszkodva venne részt a jogalkotási folyamatban, hanem maga alkotna törvényt. Így nem kerülne konfliktusba a képviselői függetlenség elvével, ami nagyban tágítaná mozgási szabadságát.

A Magyar Köztársaság jelenleg – noha ismeri az állampolgári kezdeményezésre elrendelt népszavazás intézményét – parlamentáris berendezkedésű; a változtatás nyomán vegyes rendszerűvé válna. Az átalakulás két különböző minta szerint képzelhető el.

Az egyik a »kaliforniai«, mely az Egyesült Államok néhány – túlnyomórészt nyugati – államában honos. Itt az állampolgárok által kezdeményezett népszavazás igen egyszerűen alkot jogot: a választók elé bocsátandó kérdéshez összegyűjtik a megkívánt számú aláírást, majd sort kerítenek a szavazásra, melynek eredménye közvetlenül alkotmányt módosíthat, s így megfellebbezhetetlen döntés (még az állam Legfelsőbb Bíróságának alkotmányossági határozatait is felülírja).[42]

Vessük egybe ezt az egyszerű procedúrát a parlamenti jogalkotással. Ez utóbbi soklépcsős, iteratív folyamat. Magyarországon tipikus esetben valamelyik minisztérium előkészít egy törvényjavaslatot, azt megküldi a többi érintett minisztériumnak, majd sor kerül tárcaközi vitájára, ezután megvitatja a kormány, s ha elfogadja, akkor benyújtja az Országgyűlésnek, ahol előbb az illetékes bizottságok döntenek arról, hogy alkalmas-e tárgyalásra, azután a plenáris ülés folytat róla vitát, méghozzá több olvasatban: előbb az általános koncepciójáról, majd a részleteiről. A vitá-

Dániel, szerk.: *Mi fenyegeti a köztársaságot?* Budapest: Eötvös Károly Közpolitikai Intézet 2009. http://www.ekint.org/konyv/mi-fenyegeti-a-koztarsasagot. Paczolay Péter is több alkalommal fölvetette a megszorító célzatú alkotmánymódosítás igényét; lásd interjúit a *168 óra* és a *Heti Válasz* 2008. július 3-i, valamint a *HVG* 2008. július 5-i számában.

[42] Lásd a kaliforniai Legfelsőbb Bíróság döntését a Strauss et al. v. Horton ügyben: http://www.courtinfo.ca.gov/opinions/documents/S168047.PDF. A bíróság, mely korábban kimondta, hogy az állam köteles biztosítani az azonos nemű pároknak a hozzáférést a házasság intézményéhez, most úgy foglalt állást, hogy nincs hatásköre a népszavazáson született döntés megsemmisítésére.

ba bekapcsolódik a nyilvánosság, felkért és önként jelentkező szakértők szólalnak meg, civil mozgalmak, jogvédő csoportok, érdekvédelmi szervezetek fejtik ki álláspontjukat. Eközben a tervezet alaposan módosulhat.

A népszavazásra szánt kérdés útja sokkal rövidebb. Benyújtják az Országos Választási Bizottságnak; az OVB csak azt vizsgálhatja, hogy az alkotmány megengedi-e a kérdés népszavazásra bocsátását; ha ebből a szempontból minden rendben van, hitelesítik a kérdést, és innentől kezdve nincs változtatás.

Széles körben elterjedt hiedelem szerint a demokrácia ideális válfaja a közvetlen demokrácia, míg a képviseleti demokrácia csupán tökéletlen pótlék, melyre ott van szükség, ahol a közvetlen demokrácia megvalósíthatatlan. Ez a vélekedés téves. A modern demokráciák nem jobb híján választják a képviseleti rendszert a – nagy és komplex társadalmakban működésképtelen – közvetlen demokrácia helyett. A népszavazás útján való jogalkotás, még abban a körben is, ahol működőképes, jóval kevésbé alkalmas tájékozott és megfontolt döntéshozatalra, mint a képviseleti. Ezért csak különleges helyzetekben és esetekben célszerű hozzá folyamodni. A parlamenti demokrácia egyebek közt azért méltó a támogatásra, mert lehetővé s egyben elkerülhetetlenné teszi a döntésre bocsátott kérdések alapos – a közvetlen demokráciában elgondolhatónál alaposabb – megvitatását.[43]

A népszavazásnak még elvben is csak azok a válfajai kívánatosak, melyek nem iktatják ki – inkább továbbiakkal szaporítják – a törvényhozás parlamenti szűrőit. A »kaliforniaitól« eltérő, »svájci« modell ezt lehetővé teszi.[44] A végső döntés itt is a népszavazásé, de a törvényhozás részt vesz az előkészítés folyamatában: nyilvános vitát folytat az állampolgárok által kezdeményezett kérdésről, sőt megteheti, hogy a saját ellenkérdésével együtt bocsátja népszavazásra azt. Ez a kombináció további óvintézkedéseket is lehetővé tesz: belefér például, hogy a parlament egy alkalommal

[43] Lásd Amy Gutmann és Dennis F. Thompson: *Why Deliberative Democracy?* Princeton, N.J.: Princeton University Press 2004, 60.

[44] Kris W. Kobach: *The Referendum: Direct Democracy In Switzerland.* Aldershot: Dartmouth 1993. Hanspeter Kriesi: „Közvetlen demokrácia. Svájc esete." Enyedi Zsolt, szerk.: *A népakarat dilemmái. A népszavazás Magyarországon és a nagyvilágban.* Budapest: Századvég 2009.

megvétózza a döntést, mely így csak abban az esetben lép hatályba, ha egy második népszavazás is megerősíti. Végül összefér vele, hogy a népszavazás elrendelését alkotmányossági feltételek teljesülésétől tegyék függővé. Először, megkövetelhető, hogy a népszavazás tartsa tiszteletben az alkotmány által elismert emberi jogokat, s ezek számonkérése az AB hatáskörébe utalható[45]. Ugyancsak az AB dönthet arról, hogy a népszavazás eleget tesz-e bizonyos eljárási korlátoknak. Bár a képviselői függetlenség elve – mint láttuk – többé nem korlátozná a népszavazást, hisz az nem szorulna rá, hogy eredményét a törvényhozás tegye jogszabállyá, a többségi kormányzás és a kisebbségi vétó elvével a népszavazási döntés konfliktusba kerülhet, s az ilyen döntés lehetőségét ki kell zárni, különben a képviseleti intézmények nem tudnák rendeltetésszerűen gyakorolni hatásköreiket.

Szemben a »kaliforniai« mintával, a »svájci« minta elvben követhető volna.[46] Egyáltalán nem biztos azonban, hogy a hazai demokratikus politika minőségének javulását hozná magával. Figyelembe véve az elmúlt tíz év egyre erősödő populista tendenciáit, könnyen lehet, hogy inkább további romlást eredményezne. Ezért, ha egyáltalán, valószínűleg nem most kellene megpróbálkozni vele. Bevezetése mindenképp mélyen belenyúlna alkotmányos rendszerünkbe, amiből az következik, hogy nemcsak az időpont megválasztása, hanem a szabályok kialakítása során is rendkívüli körültekintéssel kellene eljárni.

A népszavazás mozgásterének szűkítése könnyebben elgondolható. Semmiféle működési zavart nem okozna a parlamenti demokráciában, ha az állampolgári kezdeményezés alapján – kötelezően – elrendelendő népszavazás intézményét kiiktatnák az alkotmányból. A legtöbb modern demokrácia, országos szinten legalábbis, nem ismeri az állampolgári kezdeményezés alapján elrendelendő népszavazás intézményét. Alkotmányos berendezkedésünk nem lenne kevésbé demokratikus az Egyesült Államokénál vagy a Német Szövetségi Köztársaságénál, ha ezt a népszavazási

[45] Ahogyan az Alkotmánybíróság 15/2003. (IV. 18.) AB határozata megállapította, „a kifogás és az OVB határozat keretein belül adott ügyben [az Alkotmánybíróság] megvizsgálhatja a kérdést abból a szempontból is, hogy az annak alapján lefolytatott népszavazás eredménye nyilvánvaló módon nem kötelezi-e a jogalkotót alapjog lényeges tartalmát sértő törvény megalkotására".

[46] Kis János: „A nép és alkotmánya II." *Magyar Hírlap*, 1999. május 11.

formát kivennék belőle. Változatlanul kielégítené a népszuverenitás elvét. Ez azonban csak annyit jelent, hogy nincs elvi ok, mely a szűkítést kizárná. Nem foglalja magában, hogy volna elvi ok, mely mellette szól.

A magam részéről nem látok ilyen okot. A szűkítés hívei inkább gyakorlatias megfontolásokkal érvelnek: ha állampolgári kezdeményezéssel nem lehetne az Országgyűlést népszavazás elrendelésére kötelezni, nem állhatna elő olyan helyzet, mint 2004. decemberében, amikor a választók jogalkotás kikényszerítésére szánt népszavazáson vehettek részt, vagy 2008. márciusában, amikor a többségi kormányzás hatáskörébe tartozó kérdésekről szavazhattak.

Hogy ez mennyire nyomós érv az alkotmány módosítása mellett, attól függ: képes-e az AB következetes ítélkezéssel alkotmányos határok közt tartani a népszavazás gyakorlatát. Az elmúlt évek tapasztalatai nem bíztatóak. Ám az, hogy maga az AB milyen tanulságokat szűrt le ezekből, még csak ezután fog kiderülni.

De ha arra a belátásra jutnánk is, hogy a képviseleti kormányzat védelmére a népszavazás mozgásterének szűkítésénél nincs jobb megoldás, akkor is tisztában kell lennünk vele, hogy a dolognak ára volna. Egyrészt megfosztaná a demokratikus politikát attól a lehetőségtől, hogy a választók – az esetek egy jól körülhatárolt körében – megvétózzák a parlamenti többség döntését, és két választás között kifejezésre juttassák a kormánnyal szembeni elégedetlenségüket. Másrészt: minden köztársaság legitimitásának szükséges feltétele, hogy legyen közösen vállalható eredettörténete. Messzire vezető, bonyolult kérdés, hogy a magyar rendszerváltás miért nem tudott ilyen széles körben elfogadott, mértékadó kiindulóponttá válni. A magyar demokratikus közgondolkodás önépítése azonban megkívánja, hogy legalább retrospektív megközelítésben azzá váljon. Óvni és ápolni kell – nem szálról szálra szétszaggatni – a szimbolikus folytonosságot a köztársaság kezdő pillanatával.

Nem minden alkotmánymódosítás jelentene szimbolikus szakítást, ám az állampolgári kezdeményezéssel kikényszeríthető népszavazás eltörlése ilyen változtatás volna. Ebben – akár most, akár hosszú távon – csak akkor érdemes gondolkodni, ha semmi esély nincs rá, hogy a népszavazás gyakorlata a parlamentáris köztársaság szabta határokon belül stabilizálódjon.

Végül még egy megfontolás. A szűkítés pártján érvelők a harmadik köztársaságot, az alkotmányosan korlátozott parlamentáris kormányzást

féltik a népszavazásban rejlő feszítő erőtől. Ám tudniuk kell: ha a belátható jövőben sor kerül az alkotmány átírására, az nem a képviseleti kormányzat védelmét fogja szolgálni. Ezért kétszer is meg kell gondolniuk, hogy leteszik-e az obulusukat az állampolgári kezdeményezésű népszavazás felszámolása mellett.

A többség uralmának dogmája ellen*

* Ez a tanulmány sokat köszönhet Miklósi Zoltán, Andrés Moles és különösen Mráz Attila értékes kommentárjainak.

1. A demokratikus közfelfogás és a többségi dogma

A demokratikus közfelfogás viszonya a többség uralmához ambivalens. Egyfelől alapvető politikai értéket lát benne. Magától értetődőnek tartja, hogy a többségi uralom és a demokrácia szükségszerű, kölcsönös összefüggésben állnak egymással: ahol demokrácia van, ott a többség uralkodik, s ahol a többség uralkodik, ott demokrácia van. Másfelől veszélyt – más, ugyancsak alapvető politikai értékeket fenyegető veszélyt – lát a többség uralmában. Az egyéneket sérthetetlen jogok illetik meg, a többségi döntés azonban szembe mehet e jogokkal. A többség uralma ugyanúgy zsarnoki lehet, mint egyetlen autokratáé. Ha az egyéni jogok nem kevésbé fontos értéket képviselnek, mint az, hogy a többség akarata legyen a törvény, akkor a demokrácia korlátozásra szorul. A többségi döntésen alapuló demokratikus intézményeket a többség döntési kompetenciáját korlátozó, nem demokratikus intézményeknek kell kiegészíteniük. Az így kiegészített demokráciát szokás *liberális* demokráciának nevezni. Így tehát a demokráciát egyrészt azonosítják a többség uralmával, másrészt elítélő hangsúllyal beszélnek a liberális demokráciával szembeállított »többségi demokráciáról« – arról a politikai rendszerről, melyben a többség uralma megvalósul.

E nézet szerint a liberális demokrácia két alrendszere két egymástól független – demokratikus, illetve liberális – alapelvet hivatott megvalósítani. Mivel a két elv független egymástól, a megvalósításukra hivatott intézmények is függetlenedhetnek. Lehetséges nem liberális demokrácia, mint ahogy nem demokratikus, de liberális rendszer is elgondolható. A liberális demokrácia: kompromisszum a kétféle elv, a kétféle érték között. Nem egyszer s mindenkorra létrehozott kompromisszum, hanem szakadatlan felülvizsgálatra szoruló, mozgó kompromisszum – de mégiscsak kompromisszum. Nem-liberális demokráciában a demokratikus elv csorbítatlanul valósulhat meg, pontosan azért, mert a liberális elv semmiféle regulatív szerepet nem játszik. Liberális nem-demokráciában ugyanakkor a demokratikus elv egyáltalán nem valósul meg, a liberális viszont maximálisan. Ezzel szemben a liberális demokrácia – mozgó kompromisszumai révén – valamiféle egyensúlyt teremt az egyaránt helyeslen-

dő és fontos kétféle érték, kétféle elv között, és ez az, amire a politikában törekedni érdemes.[1]

Írásom vitába száll ezzel a nézettel. Három fő állítás mellett fogok érvelni:

1. A demokratikus elv nem független, végső elv: liberális alapokon nyugszik.

2. Nincs szükségszerű, kölcsönös összefüggés demokrácia és többségi uralom között.

3. A többségi uralom dogmája téves.

A modern államok jogot formálnak arra, hogy kötelező előírásokkal szabályozzák adnak a fennhatóságuk alatt élő egyének tevékenységét, továbbá arra, hogy közpolitikai döntéseket hozzanak – kollektív létesítményekről és szolgáltatásokról döntsenek –, melyek hasznokat és terheket osztanak el az egyének között. Nevezzük az ilyen döntéseket *publikus döntések*nek. A nép uralmán azt értjük, hogy a publikus döntéseket – közvetlenül vagy választott képviselőik útján – a nekik alávetett egyének összessége alkotja meg. A »demokrácia« fogalmát közönségesen a »népuralom« fogalmával azonosítják.

Modern társadalmakban azonban a népet mély vallási, világnézeti, kulturális, etnikai, társadalmi-gazdasági és egyéb különbségek osztják meg, ezért nem várható, hogy teljes egyetértésben döntsön. Itt nyer jelentőséget a »többségi uralom« ideája. Ahol nincs konszenzus, ott a többség akaratának kell az összesség akarata helyébe lépnie.

A többség uralmáról néha erősebb, néha gyengébb értelemben beszélnek. Gyengébb olvasata szerint a publikus döntések akkor tekinthetők az egész nép döntéseinek, ha általános egyetértés hiányában a vitás ügyeket

[1] A demokratikus és a liberális elv (a „negatív és pozitív szabadság" kölcsönös függetlenségéről, kollízióik elkerülhetetenségéről és a kompromisszumok szükségszerűségéről lásd Isaiah Berlin klasszikus esszéjét: „Two Concepts of Liberty." Berlin: *Four Essays on Liberty*. New York–Oxford: Oxford University Press 1969, 169 kk. Lásd még Robert A. Dahl: *A Preface to Democratic Theory*. Chicago: University of Chicago Press 1956, 14–33.; valamint Robert A. Dahl: *Democracy and Its Critics*. New Haven: Yale University Press 1989, 135–152. Központi szerepet kap ez a gondolat Yasha Mounk újabb könyvében: *The People vs. Democracy*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press 2018, 27.

a többség szava dönti el. Pontosabban szólva: *csakis* a többségi támogatást élvező alternatíva hirdethető ki győztesnek, a többségi támogatást élvező alternatívának ugyanakkor *mindig* győznie kell. Nevezzük ezt a *többségi elv*nek.

Erősebb olvasatában a többség uralma magában foglalja a többségi elvet, de annál többet is; nevezetesen azt, hogy a nép egészének joga, hogy maga alkotta publikus döntések hatálya alatt éljen, a politikai közösség megosztottsága esetén – vagyis gyakorlatilag mindig – átszáll a vitás kérdéseket eldöntő többségre. Grotius klasszikus megfogalmazása szerint „a többséget természetszerűleg megilleti az egész által birtokolt jog és autoritás".[2] A gyengébb olvasat ezt az állítást nem tartalmazza, csupán a többségi elvet, ahogyan azt az imént meghatároztuk.

A többségi elvet – legalábbis „igen/nem", „A vagy B" típusú, bináris választások esetén – egyetlen döntési szabály elégíti ki. Igaz, a „csakis" feltétel csupán a kevesebb szavazat győzelmét zárja ki: ami a többségi szavazást illeti, bármekkora többség kikötése eleget tehet neki. Lehet a megkívánt többség kétharmados, négyötödös, vagy akár kilenctizedes; ilyenkor csakis kétharmados, négyötödös, vagy kilenctizedes többség esetén hirdethető ki valamelyik alternatíva győztesnek. A „mindig" feltételt azonban csak az a szabály elégítheti ki, amelyik *a lehető legkisebb* többséget teszi meg a győzelem feltételének. Ez az egyedüli szabály ugyanis, mely akár a legnagyobb kisebbség számára is lehetetlenné teszi, hogy megvétózza a többségi döntést. A minősített többséghez kötött döntéseket egy kisebbségi tömb is blokkolhatja: például, ha a győzelemhez az összes szavazat kétharmadára van szükség, akkor a szavazatok egyharmada plusz egy szavazat elegendő a vétóhoz. Ha azonban a győzelemhez nincs szükség többre a szavazatok felénél és még egy szavazatnál, akkor a legnagyobb kisebbség – a szavazók fele mínusz egy szavazó – sem lehet képes vétót emelni. Ezt szokás az *egyszerű többség szabály*ának nevezni. A többségi elvnek tehát az egyszerű többség szabálya felel meg. A továbbiakban a többségi uralom gyenge értelmezését azzal az állásponttal fogom azonosítani, mely szerint a demokratikus elv feltételezi, hogy minden vitás ügyet egyszerű többséggel döntenek el. Az egyszerű többség szabályát

[2] Hugo Grotius: *De jure belli ac pacis*. II. könyv, 5. fejezet, 12. szakasz.

a rövidség kedvéért (és az általános szóhasználathoz igazodva) *többségi szabály*nak fogom nevezni.

Mivel az erősebb értelmezés tartalmazza a gyengébbet, ha a gyengébb értelmezés téves, akkor menthetetlenül téves az erősebb értelmezés is. Ezért az alábbiakban elegendő lesz a gyengébb értelmezést vizsgálat alá vennünk.

A többségi szabály önmagában csupán egy technikai formula. Más technikai formulákkal szembeni előnyben részesítése igazolásra szorul. Az igazolás terhe ily módon a többségi uralom híveire nehezedik. Az ellenzők dolga az, hogy kimutassák: a javasolt igazolás nem állja meg a helyét.

Tanulmányom azt az igazolást veszi vizsgálat alá, melyet Jeremy Waldron terjesztett elő az az ezredforduló tájékán.[3] A választás mellett szól, hogy Waldron érvelése mögött szokatlanul átgondolt demokráciaelmélet húzódik meg. Mellette szól továbbá, hogy miközben Waldron a következetesen végigvitt többségi uralom pártját fogja, jottányit sem enged az illiberális csábításnak. A többségi szabály mellett érvel, de nem azért, mintha lebecsülné az egyén személyes jogainak normatív jelentőségét. Meggyőződéses liberálisként az egyéni jogok erős védelme mellett áll.[4] Azt igyekszik megmutatni, hogy ehhez nincs szükség konstitucionalizmusra és alkotmánybíráskodásra: »jó karban lévő« demokráciában a többség uralma összeegyeztethető az egyéni jogok védelmével.

2. Waldron a többségi szabályról

Waldron elmélete négy feltevésen nyugszik. Az első analitikus természetű. Ha azt állítjuk, hogy az egyént megilleti egy bizonyos jog, és ezt a jogot mindenkinek – más egyéneknek, privát csoportjaiknak vagy publikus

[3] Lásd Jeremy Waldron: *Law and Disagreement*. Oxford: Clarendon 1999.; Waldron: *The Dignity of Legislation*. Cambridge–New York: Cambridge University Press 1999.; valamint Waldron: „The Core of the Case Against Judicial Review." *Yale Law Journal* 115 (2006) 1346–1406.

[4] Lásd Jeremy Waldron: *Liberal Rights*. Cambridge–New York: Cambridge University Press 1991.

intézményeiknek is – tiszteletben kell tartania, érdemi állítást teszünk az egyén jogáról. Ha azt állítjuk, hogy az egyéni jogokat alkotmánybíráskodás útján kell védeni a többségi elven nyugvó jogalkotás túlkapásaival szemben, *eljárási* állítást teszünk a jogok védelmének módjáról. A kétféle állítás között nincs szigorú összefüggés. Egyetérthetünk az érdemi kérdésben, miközben vita lehet köztünk az eljárást illetően (vagy megfordítva).[5]

A második feltevés enyhén idealizáló kikötéseket tartalmaz. Enyhe kikötésekről van szó, olyanokról, melyeknek bármely »jó karban lévő demokrácia« eleget tesz.[6] Ahol ezek a kikötések teljesülnek, ott széles körben elfogadják, hogy az államnak mindenkit mindenki mással egyenlőként kell kezelnie. Méghozzá nem abban a formális értelemben, ami megengedné, hogy mindenkivel egyformán rosszul bánjon, vagy rangsorolja a társadalmi csoportokat, és mindenkivel úgy bánjon, ahogy rangjának kijár – az úrral úrként, a szolgával szolgaként. Az államnak a fennhatósága alatt élők javát kell szolgálnia, méghozzá mindenkiét egyformán, megkülönböztetés nélkül. Az egyenlő bánásmód azt jelenti, hogy a publikus döntéshozatal során a döntéseknek alávetett minden egyén érdeke számít, és mindnyájuk érdeke egyformán számít. Az egyének bizonyos érdekei annyira fontosak, hogy jogok – méghozzá a törvényhozást megelőző, erkölcsi státusukban gyökerező jogok – védik őket, és az egyenlő bánásmód elve azt is előírja, hogy az államnak mindenki jogait egyenlően tiszteletben kell tartania. Az egyenlő bánásmód elve, melyet a »jó karban lévő« demokráciák polgárai és választott képviselőik széles körben elfogadnak, ezeket az érdemi normákat foglalja magában. Ahol e normákat illetően széleskörű egyetértés uralkodik, ott a jogok körüli viták nem a jogok védelmezői és ellenségei közti összecsapásokban állnak, hanem különböző jogértelmezések szembesítéseiben.[7]

Így tehát a »jó karban lévő« demokráciák polgárairól és képviselőikről feltételezhető, hogy – tartozzanak bár a kisebbséghez vagy a többséghez

[5] Lásd Jeremy Waldron: „Rights and Majorities: Rousseau Revisited." *Nomos* XXXII. John W. Chapman and Alan Wertheimer, eds.: *Majorities and Minorities*. New York: NYU Press 1990, 44–75.; valamint Waldron: „A Right-Based Critique of Constitutional Rights." *Oxford Journal of Legal Studies* 13 (1993) 18–51.

[6] Waldron: „Core", 1361.

[7] Waldron: „Right-Based", 28–31, 34–36.; valamint Waldron: „Core", 1366.

– elkötelezettek az egyéni jogok tiszteletben tartása mellett.[8] Ám a közös elköteleződés nem jelenti, hogy a jogok mibenlétét és a bennük foglalt követelményeket illetően is egyetértenének. Ezen a ponton következik Waldron harmadik, döntő jelentőségű – episztémikus – feltevése. A jogok tartalmának és normatív következményeiknek kérdéseiben – mint annyi más világnézeti, erkölcsi és politikai kérdésben is – a modern politikai közösségeket mély és tartós nézetkülönbségek osztják meg. Nem létezik egyetlen politikai elmélet, melyet valamennyien helyesnek tartanának. Nem értenek egyet abban, hogy mi igazságos és mi jó, hogy adott helyzetekben mit kell tennie az igazságos és jó kormányzatnak, hogy mivel tartoznak egymásnak a politikai közösség tagjai külön-külön és az államot együtt birtokló közösségként. Ezért abban sem juthatnak osztatlan egyetértésre, hogy a mindenkire nézve kötelező – jogi és közpolitikai – döntések *tartalma* mikor minősül *igazoltnak*. A döntések mindenki számára elfogadható *tartalmi igazolásának* hiányában arról kell megegyezniük, hogy maga a döntési *eljárás* milyen feltételek teljesülése esetén lehet *legitim*. Modern – világnézeti, vallási, kulturális, életmódbeli, foglalkozási, vagyoni, jövedelmi különbségek által sokféleképpen megosztott és dinamikusan változó – politikai közösségekben a helyes döntés mindenkire nézve érvényes kritériuma nem lehet más, mint az *eljárás* legitimitása.[9]

Végül a negyedik feltevés normatív jellegű, és azt a mércét jelöli ki, melynek alapján a jogi és közpolitikai döntések eljárási legitimitása megítélhető. Ez a mérce Waldron szerint az »egyenlőségi korlát«.[10] Az »egyenlőségi korlát« mindenekelőtt azt követeli meg, hogy a publikus döntéshozatalból senkit ne zárjanak ki, aki a döntés autoritásának alá lesz vetve: valamennyi polgár részvételén alapuló eljárást követel. Megköveteli továbbá, hogy a publikus döntéshozatal részeseként minden polgár minden más polgárral egyenlő legyen: mindenki szavának egyenlően számítania kell. Az az eljárás legitim, mely az egyenlő részvétel elvében foglalt követelményeket a lehető legjobban teljesíti. Az az eljárás, mely teljesíti e követelményeket: méltányos, méghozzá kimenetelétől, a döntés érdemi tartalmától függetlenül, pusztán belső tulajdonságainál fogva az. Az eljárási méltányosság az egyedüli legitimitási feltétel, melyben a modern, nézetkülönbségek sokaságától tagolt társadalmak tagjai megegyezhetnek.

Az eljárási méltányosság vagy egyenlő részvétel követelménye – folytatódik az érvelés – óhatatlanul a többségi szabály felé mutat. A többségi szabály méltányos, mert mindenki véleményét figyelembe veszi, mindenki szavának súlyt ad, és mindenki szavának egyenlő súlyt ad.[11] És egyedül a többségi szabály méltányos, mert egyedül ez tesz eleget mindeme követelményeknek egyidejűleg.[12]

A döntési folyamat procedurális legitimitása és a döntés eredményének tartalmi igazoltsága közti megkülönböztetés erősen emlékeztet arra a distinkcióra, melyet Rawls a »tiszta eljárási igazságosság« és az eljárás eredményét is értékelő alternatívái, a »tökéletes eljárási igazságosság«, illetve a »tökéletlen eljárási igazságosság« között tesz. A hasonlóság azonban egy lényeges különbséget is éles fénybe állít, és számunkra most ez a különbség lesz a fontos. Rawls meghatározása szerint »tiszta eljárási igazságosságról« akkor beszélhetünk, amikor „nincs független kritérium a helyes eredmény kiválasztására", amikor tehát bármely eredmény helyes lesz, ha „helyes vagy méltányos" eljárás hozza létre.[13] A fair szerencsejá-

[8] Waldron: „Core", 1364 sk.

[9] Waldron: *Law*, 3, 101, 105–107.

[10] Uo., 114.

[11] Uo., 188.

[12] Ez intuitíve is belátható, ha bármilyen szupertöbbségi szabályt összehasonlítunk az egyszerű többségi szabállyal. A szupertöbbség előírása nagyobb súlyt ad a kisebbségi álláspontra leadott szavazatoknak, mint a többségieknek. A *Law and Disagreement* beéri ezzel az informális meghatározással. A *Dignity of Legislation* ennél formálisabb bizonyítás lehetőségére utal. Kenneth O. May teorémájára hivatkozik, mely szerint bináris választás esetén egyedül a többségi szabály elégíti ki egyszerre a következő feltételeket: döntésképesség, a szavazói preferenciákkal való pozitív együttmozgás, anonimitás és semlegesség a különböző ügyek között. (Semlegességen May azt érti, hogy ha két különböző ügyben a leadott szavazatok aránya ugyanaz, és az egyik ügyben a több szavazattal rendelkező alternatíva győz, akkor a másikban is győznie kell. Annimitáson pedig azt, hogy ha a győztes alternatívára szavazók egy része meggondolja magát és a vesztes alternatívához viszi át a szavazatát, és a vesztes oldalról ugyanennyi szavazat vándorol át a győztes oldalra, akkor az eredmény nem változik.) Lásd Waldron: *Dignity*, 137. Lásd még Kenneth O. May: „A Set of Independent Necessary and Sufficient Conditions for Simple Majority Decision". *Econometrica* 20 (1952) 680–684.

[13] Lásd John Rawls: *A Theory of Justice*. Második, javított kiadás. Cambridge, Mass.: Belknap 1999, 75.

tékot hozza fel példaként, de említhette volna a fair szabályokon alapuló játékokat, felvételi procedúrákat, vagy a tisztességes biztosítási rendszereket is. Waldron ugyan szintén kizárólag a demokratikus döntési eljárás belső méltányosságáról beszél, de nem azért, mintha úgy vélné, hogy a publikus döntések eredménye, tartalma ne volna maga is megítélhető a méltányosság szempontjából.

Természetesen vannak esetek, amikor a demokratikus közösség akkor jár el helyesen, ha megegyezik abban, hogy sorshúzásra vagy más véletlenszerű eljárásra bízza a döntést. Ilyenkor bármilyen eredmény legitim, ha az eljárás méltányosságát senkinek nincs oka kétségbe vonni. Ezek azonban kivételek. Modern demokráciákban kétféle esetben szokás a vakvéletlenre bízni a döntést. Az első az az eset, amikor 1. némelyeknek elkerülhetetlenül súlyos terheket kell vállalniuk, 2. a terhek mindenképpen egyenlőtlenül oszlanak el, és eloszlásuk aránytalansága nem csökkenthető, ugyanakkor 3. a teherviselők szavazás útján való kiválasztása visszaélésekre ad alkalmat. A második típusú esetek akkor állnak elő, amikor szavazással kellene dönteni, de az nem vezet eredményre.[14] Minden más esetben szavazással döntenek, és ez – mint arra maga Waldron mutat rá – megfelel az »egyenlőségi korlát« mibenlétének.[15] A politikai egyenlőség nem azt jelenti, hogy mindenki véleményét és akaratát egyenlően semmibe veszik, hanem azt, hogy mindenki – a döntést megelőző nyilvános vitában is megjelenő, és e vita során egyszersmind formálódó – véleménye és akarata számít, méghozzá egyenlően számít. Ám ez magában foglalja, hogy a döntésnek kifejezésre kell juttatnia a közösség ítéletét a publikus döntés eredményéről.

Waldron tehát nem szűkíti le eljárásközpontú megközelítését azokra az esettípusokra, melyeket Rawls a »tiszta eljárási igazságosság« kategóriája alá rendel. Nem azzal indokolja meg az eredményre vonatkozó ítélet kikapcsolását, hogy ne volnának elgondolhatók kritériumok, melyek

[14] Ameddig az Egyesült Államokban fennállt a (férfiakra vonatkozó) általános hadkötelezettség intézménye, részleges mozgósítás idején sorshúzással választották ki a hadköteles fiatalok közül a behívandókat. A CEU 2019 tavaszán hatályos szenátusi választási szabályzata szerint, ha két jelölt azonos számú szavazatot kap, de csak az egyikük kerülhet be a szenátusba, akkor a bekerülőt sorshúzással választják ki.

[15] Lásd Waldron: *Law*, 109, 110, 113.

alapján a döntések kimenetele értékelhető, hanem azzal, hogy a tartalmi értékelés mélyen és maradandóan megosztja a politikai közösséget.

„A bírói felülvizsgálat elleni centrális érv" című tanulmányában – A *Jog és véleménypluralizmus*nak címzett bírálatokra reagálva – Waldron némiképp módosít eredeti elgondolásán. Korábban abból indult ki, hogy a jogok mibenlétére, határaikra és a belőlük származó követelményekre vonatkozó – érdemi – kérdésekben való megosztottság kizár mindennemű egyetértést a publikus döntések tartalmára vonatkozóan. Most azt is elfogadja, hogy ha a jogok tartalmi megítélésében nem lehetséges is általános egyetértés, abban azért egyetértésre lehet jutni, hogy a riválisok eljárásoktól milyen valószínűséggel várható *méltányos eredmény*. A jogok érdemi megítélésére vonatkozó, mély és maradandó nézetkülönbségek ténye ezek szerint összeegyeztethető azzal, hogy a közösség ne csupán a döntési eljárás méltányos vagy nem méltányos voltát illetően jusson egyetértésre, hanem arra vonatkozóan is, hogy melyik eljárás vezet nagyobb valószínűséggel méltányos érdemi döntésre.[16] Ez lényeges elmozdulás a *Jog és véleménypluralizmus* álláspontjához képest. Waldron most két különböző szempontból hasonlítja össze a választott képviselők törvényhozói gyakorlatát a bírói alkotmányvédelem gyakorlatával: először a kétféle eljárástól várható eredmény, majd az eljárások belső tulajdonságai szempontjából. A méltányos érdemi döntés valószínűsége szempontjából végzett egybevetés Waldron szerint nem szól egyértelműen a bírói alkotmányvédelem mellett. A döntési eljárás méltányos volta szempontjából végzett egybevetés viszont egyértelműen a választott képviselők általi törvényhozás mellett szól. Mindent egybevetve ugyanarra a konklúzióra jutunk tehát, mint amire az eljárás belső tulajdonságaira szűkített egybevetés vezetett: jó okunk van előnyben részesíteni a többségi elven és a neki megfelelő többségi szabályon alapuló – participatív – eljárásokat az állampolgári részvételhez kötött folyamatoktól elszigetelt bírói gyakorlatokkal szemben, legalábbis ott, ahol »jó karban lévő« demokratikus rendszerrel van dolgunk.

Ha Waldron elgondolása sikeres, akkor nemcsak a többségi uralom eszméjét védi meg: ezt úgy teszi, hogy a többségi döntéshozatal és az egyé-

[16] Lásd Waldron: „Core", 1373 k.

ni jogok közti, vélelmezett kollíziótól is megszabadul. Az általa javasolt modellben ugyanis az egyéni jogok nem szorulnak a konstitucionalizmus és a bírói felülvizsgálat védelmére. Legalábbis »jó karban lévő« demokráciákban nem. Nincs jobb biztosíték arra, hogy a publikus döntések tiszteletben tartják az emberi személyt megillető jogokat, mint a többségi elvhez igazodó döntéshozatali eljárás.[17]

Waldron koncepciójának számos kritikusa van.[18] Legnagyobb hatású vitapartnere kétségkívül Ronald Dworkin.[19] Dworkin fő állítása így foglalható össze: A demokrácia fogalma értelmezésre szorul. Értelmezése során kétféle stratégiát követhetünk. Az egyik stratégia elválasztja a politikai eljárásokat a kimenetelüktől. A demokráciát az eljárások egy bizonyos típusával azonosítja: azzal, amelyikben minden résztvevőnek egyenlő szava, egyenlő szavazata van. A másik nem szűkíti le a demokrácia elgondolását a demokratikus procedúrára, hanem a procedúrát és kimenetelét egyszerre, egymással összefüggésben veszi figyelembe.[20] Nemcsak azt sorolja a demokrácia feltételei közé, hogy mindenki egyenlő jogon vehessen részt a nyilvános deliberációban és a törvényhozók megválasztásában, hanem azt is, hogy az így létrehozott törvények mindenkit egyenlőként kezeljenek: egyenlő tekintettel legyenek az érdekeikre, és egyenlő tiszteletet tanúsítsanak a jogaik iránt.

[17] A rosszabb állapotú demokráciák esetében megengedi, hogy a bírói alkotmányvédelemre szükség lehet a működési anomáliák korrigálásához. Lásd „Core", 1401 skk.

[18] Lásd Aileen Kavanagh: „Participation and Judicial Review. A Reply to Jeremy Waldron." *Law and Philosophy* 22 (2003) 451–486.; Stephen Macedo: „Against Majoritarianism: Democratic Values and Institutional Design." *Boston University Law Review* 90 (2010) 1029–1042.; Alexander Kaufman–Michael B. Runnels: „The Core of an Unqualified Case for Judicial Review: A Reply to Jeremy Waldron and Contemporary Critics." *Brooklyn Law Review* 82 (2017) 163–216. Magát a korlátozások nélküli többségi szabályt nem, csupán Waldron elgondolását bírálja Matthias Risse: „Arguing for Majority Rule." *Journal of Political Philosophy* 12 (2004) 41–64.

[19] Dworkin és Waldron vitájához lásd Jeremy Waldron: „A Majority in the Lifeboat." *Boston University Law Review* 90 (2010) 1043–1057.; illetve Ronald Dworkin: „Response." *Boston University Law Review* 90 (2010) 1059-1087 (1085 sk).

[20] Lásd Ronald Dworkin: "Political Equality." Dworkin: *Sovereign Virtue*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press 2000, 186.

Az első stratégia fogyatékos. Demokráciáról akkor és csakis akkor beszélhetünk, ha az eljárásra és a kimenetelére vonatkozó feltételek együtt teljesülnek. A demokrácia: normatív eszme. Azzal az igénnyel lép fel, hogy legitimálja a demokratikusnak mondható államok autoritását. Ha az állam demokratikus, polgárainak jó okuk van megtartani a törvényeit. Ehhez azonban nem elegendő, hogy a publikus döntések egalitárius eljárásban szülessenek. A döntések eredményének is egalitáriusnak kell lennie. Ellenkező esetben a jogaiban megsértett, hátrányos megkülönböztetéssel sújtott egyének alapos okkal vonják kétségbe a döntések legitimitását – akkor is, ha a döntési eljárásban egyenlő jogon vehettek részt.[21]

Dworkinhoz hasonlóan ez a tanulmány is abból indul ki, hogy a demokrácia eszméjének helyes értelmezése nem szorítkozhat az önmagában vett döntési procedúra normatív feltételeinek azonosítására. Abban is egyetértek Dworkinnal, hogy a publikus döntések legitimitása kétségbe vonható, ha tartalmuk nem veszi egyenlően számításba minden érintett érdekeit, és nem tartja tiszteletben valamennyiük egyenlő jogait. Ugyanakkor komolyan veszem, hogy a demokrácia: döntési procedúra, méghozzá olyan döntési procedúra, melyben a döntésnek alávetett egyének valamennyien részt vehetnek, és valamennyien egyenlő jogon vehetnek részt. Ha ez a megközelítés helyes, akkor nem elég kimutatni, hogy a rendszer csak akkor legitim, ha a döntések tartalma is eleget tesz bizonyos egalitárius követelményeknek. Ezzel azok is egyetérthetnek, akik szerint a liberális demokrácia hibrid rendszer, két különböző elv által vezérelt, különböző alrendszer együttese. Azt kell megmutatni, hogy a demokratikus eljárás *belső mércéi* nem függetlenek az eredményét értékelő, külső mércéktől. Ez a megfontolás fogja vezetni a Waldron koncepciójáról itt adott kritikát is. Úgy fogok érvelni, hogy ahol a publikus döntések *kimenetele* szisztematikusan sérti a liberális egyenlőség követelményeit, ott a döntési *folyamat*

[21] Dworkin ezt a demokrácia »partnerségi« koncepciójának nevezi. Lásd Ronald Dworkin: „The Moral Reading and the Majoritarian Premise." Dworkin: *Freedom's Law*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press 1996.; továbbá Dworkin: „The Partnership Conception of Democracy." *California Law Review* 86 (1998) 453–58.; Dworkin: „Two Conceptions of Democracy." Riccardo Viale, szerk.: *Knowledge and Politics*. Heidelberg: Physica Verlag 2001, 137–146.; valamint Dworkin: „Constitutionalism and Democracy." *European Journal of Philosophy* 3 (1995) 2–11.

nem fog megfelelni a demokratikus egyenlőség követelményeinek. Nem úgy áll a helyzet, hogy a döntési folyamat kifogástalanul legitim s következésképpen a rendszer *demokratikus* lehet, miközben a döntések kimenetele nem legitim, mert a rá vonatkozó *liberális* elvbe ütközik. Nem arról van szó tehát, hogy a rendszer a demokratikus elv szempontjából legitim, egészében mégsem legitim, mert a liberális elv szempontjából nem az. Ahol a döntések kimenetele szisztematikusan megsérti a liberális elvben foglalt követelményeket, ott a döntési eljárás megsérti a demokratikus elv követelményeit. Ez az egyik pont, ahol érvelésem túlmegy azokon a megfontolásokon, melyeket Dworkin sorakoztatott fel a demokrácia többségi felfogása ellen. A másik pont Waldron elgondolásának episztémikus premisszájával kapcsolatos. Dworkin természetesen tisztában volt a publikus döntések körüli nézetkülönbségek tényével és jelentőségével, de Waldron erre alapozott érvelésére nem reagált. A jelen tanulmány viszont megkísérel számot vetni Waldron érvével: igyekezni fog kimutatni, hogy a publikus döntések tartalmára vonatkozó tartós, mély és szerteágazó nézetkülönbségekre való hivatkozás nem szolgáltat perdöntő érvet a többségi szabály megszorítások nélküli alkalmazása mellett.

Az érvelés során tartani fogom magam Waldron valamennyi feltételezéséhez, nemcsak ahhoz, amelyik a modern politikai közösségeket megosztó nézetkülönbségek tényét rögzíti. A publikus döntésekre vonatkozó erkölcsi elvek és a döntéshozatal intézményi eljárásai közti megkülönböztetés nyilvánvalóan helyes. Az »egyenlőségi korlát« normatív kikötése szerves része a demokrácia bármely védhető értelmezésének. De mi a helyzet azzal az enyhén idealizáló feltételezéssel, mely szerint »jó karban lévő« demokráciákkal van dolgunk? Kétségtelen, a valóságosan létező demokráciák még ennek a viszonylag gyenge idealizációnak is ritkán felelnek meg.[22] Ez azonban nem ok a feladására. Elvégre az a kérdés, hogy méltányos döntési eljárást jelöl-e ki a megszorítások nélküli többségi szabály, vagy, hogy független-e a demokratikus elv a liberális elvtől és konfliktusokkal terhelt-e a két elv viszonya, a liberális demokrácia ideáljára vonatkozik. Akik a többségi szabályt maradéktalanul méltányosnak tartják, nem úgy érvelnek, hogy az ideáltól eltérő tényleges élethelyzetekben nincs ennél méltányosabb.[23] Állításuk szerint ez felel meg a demokratikus méltányosság ideáljának. Akik szerint elkerülhetetlenek a demokratikus és a liberális elv közti összetűzések, szintén nem a valóságosan létező demokráciák tökéletlenségével magyarázzák vélekedésüket. Azt állítják, hogy a konfliktusoknak elvi alapjuk van, s ezért ideális feltételek között sem lehet szabadulni tőlük. Tanulmányom ezekről a vélekedésekről fogja megmutatni, hogy tévesek.

[22] Waldron előszeretettel hivatkozik Új Zélandra és Nagy Britanniára, mint két olyan országra, ahol a demokrácia »jó karban« van. Új Zélandról ez, úgy tűnik, ma is elmondható, ám a Brexit-népszavazás csapdájában vergődő Nagy Britanniáról aligha.

3. A demokratikus elv

Az 1. szakaszban különbséget tettem a többség uralmának erősebb és gyengébb értelmezése között. A megkülönböztetés azon az előzetes feltevésen alapult, mely szerint a demokrácia a nép uralmát jelenti, vagy másszóval a publikus döntéseknek alávetett egyének összességének kollektív jogát, hogy maguk alkossák meg – közvetlenül vagy választott képviselőik útján – a törvényeket, melyek hatálya alatt élnek. A többségi uralom erős értelmezését így foglaltam össze: a nép egészének joga, hogy maga hozta publikus döntések alatt éljen, a politikai közösség megosztottsága esetén – vagyis gyakorlatilag mindig – átszáll a vitás kérdéseket eldöntő többségre. A gyenge értelmezésről azt mondtam, hogy ilyen állítást nem tartalmaz, csupán a publikus döntési eljárást szabályozó többségi elvet foglalja magában, mely szerint *csakis* a többségi támogatást élvező alternatíva hirdethető ki győztesnek, a többségi támogatást élvező alternatívának ugyanakkor *mindig* győznie kell.

A gyenge értelmezésről előzetesen azt állítottam, hogy ha a publikus döntések eleget tesznek a többségi elvnek, akkor a szavazatok megosztottsága ellenére joggal tulajdoníthatók a nép egészének. A jelen szakasz ezt a megállapítást járja körül.

[23] Waldron, épp ellenkezőleg, elismeri, hogy nem elég jó állapotú demokráciákban a többségi szabály alkotmányos megszorítása és a bírói normakontroll szükséges eszköze az elkerülhetetlen torzítások kiigazításának. Lásd Waldron: „Core", 1401–1406.

A népuralom egy bizonyos nép uralma, de mi *egy* nép? Mi teszi azonossá önmagával és különbözteti meg más népektől? A népek nem személyfölötti személyek. Az individuális személyektől eltérően nincs testük, melynek határai természetes módon elkülönítenék őket a környezetüktől. Nincs Énjük sem, melynek saját – belülről átélt – mentális állapotai volnának, szemben a többi Énhez tartozó – és az adott alany számára csak közvetve ismert – mentális állapotokkal. Térben és időben fennálló önazonosságuk nincs magától értetődően adva. Nincs identitásuk függetlenül a hozzájuk sorolt egyénektől és attól a módtól, ahogyan tagjaikat közös intézmények, gyakorlatok, vélekedések, szimbólumok egyesítik és egyben elválasztják azoktól az egyénektől, akik nem a tagjaik. Nincs akaratuk tagjaik általánosan elfogadott szabályok és eljárások útján kifejezett és összesített akaratán kívül. Nem cselekszenek másként, mint tagjaik – közös intézmények, gyakorlatok és eljárások által koordinált – együttes cselekvése útján. Az a kérdés, hogy mi tesz egy népet egy bizonyos – a többitől megkülönböztetett – néppé, helyesen értelmezve így hangzik: hogyan kell meghatározni az egyéneknek azt az osztályát, akik egy népet alkotnak, és a viszonyokat, melyek egy néppé teszik őket.

Ez normatív, nem empirikus kérdés. Arra vonatkozik, hogy ki mindenkit *kell* egyazon néphez sorolni, és az egy népet alkotó egyéneknek hogyan *kell* egymáshoz, valamint azokhoz az egyénekhez viszonyulniuk, akik – azon túl, hogy a közös néphez tartoznak – egyszersmind államuk tisztségviselői is, ahhoz, hogy elmondhassuk róluk: ők a nép, őket együtt illeti meg a jog, hogy államuk publikus döntéseit – közvetlenül vagy közvetve, választott képviselőik útján – meghozzák.[24] A felvilágosodás gondolkodói, akik a népszuverenitás modern elvét megalkották, a népet azoknak az egyéneknek az összességével azonosították, akik egyazon állam és jogrendszer fennhatósága alatt élik az életüket.

Pusztán azért, mert az adott állam területén – az adott állam autoritásának alávetve – élnek, megillet őket a jog, hogy részt vegyenek a publikus döntési folyamatokban, és e jog mindnyájukat egyenlően illeti meg.[25] Az állam fennhatósága alatt élő minden egyénnek joga van hozzá, hogy a közügyekről egyénenként és másokkal közösen – gyűlések, tüntetések, tiltakozó akciók útján – állást foglaljon, hogy társaival együtt tartósabb mozgalmakat és szervezeteket hozzon létre a törvényalkotás és a végrehajtás befolyásolására, s hogy szavazata, méghozzá egyenlő szavazata legyen azokon az alkalmakon – népszavazásokon és választásokon –, ahol a nép nem képviselői útján, hanem közvetlenül hoz publikus döntéseket. Másszóval, valamely állam és jogrendje akkor és csak akkor rendelkezik legitim autoritással, ha alattvalói egyszersmind a publikus döntésekben való részvételre, méghozzá egyenlő részvételre jogosult *polgárok*.

Egyszóval, a »nép« fogalma és a »népuralom« eszméje az állam polgárainak *politikai egyenlőségéből* következik; a politikai egyenlőség – a politikai részvétel, méghozzá egyenlő részvétel joga – pedig nem olyasvalami, amit felhatalmazás útján nyernének el: eleve rendelkeznek vele.

A demokratikus eszme – a népuralom eszméje – az egyének politikai egyenlőségének eszméjében gyökerezik.[26] Úgy is mondhatnám, hogy a demokratikus elv, lényegét tekintve, a *demokratikus egyenlőség elve*. A nép egészét azért illeti meg a kollektív jog, hogy ő hozza meg a végső döntéseket részint bizonyos publikus döntések tartalmáról, részint arról,

[24] További normatív kérdés, hogy az egy népet alkotó egyéneknek hogyan kell külön-külön és közösen viszonyulniuk a kívülállókhoz: azokhoz, akik ideiglenesen az általuk lakott területen tartózkodnak, és azokhoz, akik azon kívül élik az életüket. Ez a kérdés azonban nem érinti a nép identitását: feltételezi, hogy már tudjuk, kik alkotnak egy népet.

[25] A felvilágosodás koncepciójáról lásd a „Népszuverenitás" című tanulmányt ugyanebben a kötetben. A kortárs politikai filozófiában ezt az álláspontot »az összes alattvaló« elveként tartják számon. Lásd Eva Erman: „The Boundary Problem and the Ideal of Democracy." *Constellations* 21 (2014) 535–546. A népnek az egyenlő alattvalók összességeként való meghatározása két rivális meghatározással áll vitában: az egyiket »az összes érintett«, a másikat »az összes lekötött érdekkel rendelkező« elve képviseli. Az előbbiről lásd Robert E. Goodin: „Enfranchising all Affected Interests and Its Alternatives." *Philosophy & Public Affairs* 35 (2007) 40–68. Az utóbbiról lásd Rainer Bauböck: „Stakeholder Citizenship and Transnational Political Participation: A Normative Evaluation of External Voting." *Fordham Law Review* 75 (2007) 2393–2447. Véleményem szerint mindkét alternatív koncepció téves. De itt nem kell külön megvizsgálni őket, mert bármelyik álláspontot fogadjuk is el helyesnek, a fenti érvelés ugyanarra a konklúzióra vezet.

[26] Lásd Elisabeth Anderson: "What Is the Point of Equality?" *Ethics* 109 (1999) 287–337.; valamint Allen Buchanan: „Political Legitimacy and Democracy." *Ethics* 112 (2002): 689–719.

hogy kikből álljon a többi publikus döntés meghozatalára felhatalmazott testület, mert minden egyes polgárt megillet a jog, hogy az összes többi polgárral *egyenlő társszerzője* legyen a publikus döntéseknek, melyeknek alávetve éli az életét. Senkinek nem lehet joga rá, hogy *egymaga* legyen a *mindenkivel* szemben hatályos publikus döntések végső forrása, ám ugyanígy senki nem is fosztható meg a jogtól, hogy egy legyen az egyenlők között, akik közösen hoznak publikus döntéseket a maguk számára. A népuralom eszméje ennek a nép tagjaira vonatkozó megállapításnak a folyománya. Csak az az autoritás lehet legitim, mely a nép egészétől – az egyenlő polgárok összességétől – származik: minden más autoritást legalább egy alattvaló alapos okkal utasít el mint jogtalant, illegitimet. Ennek a belátásnak az összefüggésében fogom a többségi elvet vitatni. Mielőtt azonban erre rátérnék, tisztáznom kell egy nyitva hagyott kérdést.

4. A demokratikus elv liberális alapjairól

Az imént azt írtam, hogy a demokratikus elv szerint az állam fennhatósága alatt élő egyének nem felhatalmazás útján szereznek jogot a publikus döntésekben való egyenlő részvételre: valamennyien eleve rendelkeznek vele. De min alapul ez a megállapítás?

A demokratikus elv nem végső, nem fundamentális elv. Nem lehet az, hiszen esetleges empirikus feltételekhez kötődik: feltételezi, hogy sok-sok egyén államban – egy közös állam fennhatósága alatt – él. Annak a tézisnek, mely szerint az állammal szembeni részvételi jogaikat nem az államtól kapják, valamilyen mélyebb, az állam intézményi kontextusától független elven kell alapulnia. Ebben a szakaszban amellett fogok érvelni, hogy a keresett mélyebb elv azonos a liberalizmus alapvetéseit kijelölő elvvel.

Ez az alapvető liberális elv számos különböző megfogalmazásban ismeretes. Az egyik szerint minden ember élete számít, méghozzá egyenlően számít. Egy másik szerint minden egyén rendelkezik az egyenlő emberi méltóság erkölcsi státusával. Egy harmadik így szól: minden minimálisan kompetens embert egyformán megillet a jog, hogy a saját életére vonatkozó döntésekben ő legyen a végső autoritás – maga dönthesse el,

hogy mit higgyen és hogyan éljen. Ezek a megfogalmazások és további rokonaik nem teljesen egybevágóak, bár részben átfedik egymást. Ugyanakkor egységes egészet alkotnak: összefüggenek egymással, kölcsönösen támogatja és megvilágítja egyik a másikát.

Amikor azonban a demokratikus elv liberális alapjaira kérdezünk rá, nincs szükségünk a liberalizmus fundamentális elvének mindenre kiterjedő rekonstruálására. Elegendő lesz arra a vetületére összpontosítanunk a figyelmünket, mely a harmadikként idézett megfogalmazás fejez ki, s melynek a *személyes önrendelkezés elve* nevet adhatjuk. A személyes önrendelkezés elve semmi többet nem feltételez az átlagos felnőtt ember képességénél a vélekedéseit és cselekedeteit megindokoló tényezők racionális mérlegelésére. Nem feltételezi, hogy két embert rokoni, szomszédsági, baráti, munkatársi, hitéleti vagy bármilyen más speciális viszony fűz egymáshoz, nem feltételezi, hogy közös intézmények fennhatósága alatt állnak: két véletlenül egymás közelébe sodródott idegen cselekedeteit ugyanúgy szabályozza, mint két rokonét, szomszédét, barátét, és így tovább.[27]

A személyes önrendelkezés elve egy módfelett absztrakt jogot rögzít. Ám ez nem jelenti, hogy üres volna: segít eligazodni abban, hogy különböző sajátos élethelyzetekben milyen specifikusabb jogok illetik meg az egyént, s ezekből másokra milyen kötelességek háramlanak. A liberális alkotmányok egy sor ilyen jogot nevesítenek: az élethez és testi épséghez való jogot, a magánügyekhez, a személyes adatok védelméhez, a tisztességes tárgyaláshoz való jogot, és így tovább. E jogok egy része (így az élethez és testi épséghez való jog) hasonlít a személyes önrendelkezés jogához abban, hogy definiálásuk és igazolásuk nem kötődik speciális viszonyokhoz vagy intézményi helyzetekhez. Más részük csak ilyen speciális feltevésekkel együtt értelmezhető (lásd a személyes adatok védelméhez vagy a tisztességes tárgyaláshoz való jogot). De akár feltételeznek konkrét viszonyokat vagy intézményi helyzeteket, akár nem: mindeme jogok a személyes önrendelkezés absztrakt jogának alkalmazásai.

[27] Ennek a megállapításnak semmi köze ahhoz a liberálisoknak tulajdonított, triviálisan hamis vélekedéshez, mely szerint az egyén eredendően ne volna társas lény, vagy hogy a közösséghez – vagy éppenséggel egyszerre sokféle, egymást csak részben átfedő közösségekhez – való tartozás az egyén számára ne volna érték.

A demokratikus jogok ugyanerre az alapvető liberális jogra vezethetők vissza. Publikus döntések olyan ügyekben születnek, melyek nem egyetlen ember saját személyére, nézeteire és életvezetésére vonatkoznak, hanem közös politikai intézmények alatt élő, sok-sok ember együttműködésére, a rendelkezésükre álló erőforrások elosztására, érdekkonfliktusaik rendezésére, közös céljaik azonosítására, az eszközök kiválasztására és a kivitelezésre. Ám ha az egyént nem *egymagában* érintik is, őt magát *is* érintik, ő maga is a hatályuk alatt áll. Ezért, bár a személyes önrendelkezés elve arra nem jogosít fel senkit, hogy az állam fennhatóságának alávetett valamennyi egyénre vonatkozó döntéseket illetően ő egyedül legyen a végső autoritás, az mindenképpen következik belőle, hogy mindenkinek rendelkeznie kell a publikus döntésekben való részvétel jogával. S mivel a személyes önrendelkezés elve egalitárius elv – a benne foglalt jog minden minimálisan kompetens embert egyenlően illet meg –, így a publikus döntésekben való részvétel elve is szükségképpen egalitárius.[28] Azt pedig már az előző szakaszban láttuk, hogyan következik a közös állam autoritásának alávetett egyének politikai egyenlőségéből a népuralomnak, vagyis a nép kollektív önrendelkezésének elve.

Így tehát a nép kollektív önrendelkezésének demokratikus elve nem más, mint az egyén személyes önrendelkezésének liberális elve a minden állampolgárral szemben érvényes publikus döntési eljárásra alkalmazva. A nép kollektív önrendelkezésének elve az egyén személyes önrendelkezésének elvét terjeszti ki azokra a helyzetekre, melyekben a nép valamennyi tagjára vonatkozó, publikus döntések születnek.

Ha ez az érvelés helytálló, akkor a liberális elv elégséges alappal szolgál a demokratikus elv számára. De vajon szükséges feltétele is a demokratikus elv megalapozásának? Ez nem eleve nyilvánvaló. Léteznek másfajta igazolási kísérletek is.

Vessünk egy pillantást a korai utilitaristák érvelésére az általános és egyenlő szavazati jog mellett. Az utilitarizmus szerint különböző cselekvési lehetőségek közül mindig azt helyes választani, amelyiknek – valamennyi érintett érdekeit figyelembe véve – a legtöbb jó következménnyel

[28] Lásd Thomas Christiano: *The Constitution of Equality*. New York–Oxford: Oxford University Press 2008.

jár. Ez egészen általános elv; minden döntési helyzetre és minden cselekvőre vonatkozik, egyéni és intézményi cselekvőkre egyaránt. Következésképpen a kormányok tevékenységére is. A kormányok tevékenysége is attól függően helyeselhető vagy helytelenítendő, hogy a lehető legtöbb jót eredményezi-e. Ebből a megállapításból vonta le Jeremy Bentham és James Mill a következtetést, hogy az ideális kormányzati rendszer általános és egyenlő szavazati jogon alapul. Nincs hatékonyabb eszköz a kormányoknak a legnagyobb jó szolgálatába állítására, mint ha periodikus választások révén elszámoltathatóvá teszik őket, és minden alattvaló számára egyenlő jogot biztosítanak a választásokon való részvételre.[29]

Ám a lehető legnagyobb összes jóra való törekvés parancsából a szavazati jog egyenlősége nem következik közvetlenül. Az összes jó maximálásának célja csupán néhány empirikus feltevéssel együtt vonja maga után az általános és egyenlő szavazati jog igenlését. Ilyen feltételezés, hogy a kormánytól származó javak határhaszna minden egyén számára ugyanakkora, valamint egyértelműen csökkenő. Ezek a feltevések nem minden körülmények között állják meg a helyüket. Amikor nem teljesülnek, az utilitarista kalkulus nem támogatja az általános és egyenlő szavazati jogot.

Ebből pedig egyenesen következik, hogy az utilitarista érvelés nem alkalmas a demokratikus elv igazolására. A demokratikus elv szerint a publikus döntésekben való egyenlő részvétel jogával az állam területén élő minden felnőtt ember eleve rendelkezik. Ezt a jogot nem az állam adja, és az állam nem is veheti el, legfeljebb megsértheti. Az általános és egyenlő szavazati jog utilitarista igazolása azonban megengedi, hogy az állam elismerje az általános és egyenlő szavazati jogot, amikor ez az összes jó maximalizálását szolgálja, és visszavegye, amikor az összes jó más szabályok alatt hatékonyabban növelhető.

Ez nemcsak a demokratikus elv utilitarista igazolásáról mondható el, hanem minden olyan igazolásról, mely a demokratikus elvet valamilyen tőle különböző érték megvalósításának eszközeként alapozza meg.[30]

[29] Lásd Jeremy Bentham: *Constitutional Code* I. Oxford: Clarendon 1983, 20.; továbbá James Mill: „Government." Mill: *Political Writings*. Cambridge–New York: Cambridge University Press 1992, 23, 27.

[30] Napjainkban a demokrácia instrumentális igazolása főként episztémikus érvek formáját ölti. Lásd Joshua Cohen: „An Epistemic Conception of Democracy." *Ethics*

A személyes önrendelkezés liberális elve és a közös államban élő egyének kollektív önrendelkezésének demokratikus elve közti kapcsolat azonban nem instrumentális. A demokratikus elv nem egy másik értéket testesít meg, mint a liberális elv, hanem ugyanazt az általános értéket – minden egyén egyenlő jogát az önrendelkezéshez – a közös államban élő egyénekre vonatkozó publikus döntések konkrét összefüggésében. A liberális elv szerint minden egyén joga, hogy ő maga legyen a saját életére vonatkozó döntések végső szerzője. A demokratikus elv szerint minden egyén joga, hogy az állam valamennyi polgárára – így rá is – vonatkozó publikus döntések egyenrangú társszerzője legyen.

Nem hinném, hogy eddig a pontig olyan dolgokat állítottam volna, melyeket Waldron meglepőnek találna, vagy amelyekkel alapjában véve ne értene egyet. És mégis: a többségi elv melletti érvelését épp ezekre az állításokra alapozva fogom vitatni.

A bírálat kétféle érvelési stratégiát követhet. Az egyik, kézenfekvőbb stratégia annak kimutatására irányul, hogy a publikus döntések eljárási legitimitását értékelő kritériumok *mellett* óhatatlanul alkalmazni kell a döntések tartalmára vonatkozó legitimitási kritériumokat is, s hogy az utóbbiak alkalmazása nem lehetetlen. A másik stratégia kevésbé kézenfekvő, de markánsabb konklúzió felé törekszik. Azt mutatja meg, hogy a döntési folyamat *eljárási legitimitása* már önmagában sem értékelhető a folyamat *kimenetelének tartalmi értékelésétől* függetlenül. Ha az eljárás olyan jogalkotói vagy közpolitikai döntésben végződik, mely a polgárok egy részétől megtagadja a személyes önrendelkezés elve alapján őt megillető jogokat, akkor nemcsak az eredmény teszi a döntést illegitimmé: maga az eljárás is nélkülözni fogja a legitimitást. Legitimitása demokratikus szempontból lesz problematikus. Az 5. és 6. szakasz érvelése a második stratégiát követi.

A kifejtés bonyodalmait kerülendő ebben a két szakaszban félreteszem az érdemi nézetkülönbségek problémáját. Ezt majd csak a 7. szakaszban vezetem be újra, megfelelően módosítva az 5. és 6. szakasz belátásait.

5. A publikus döntés költségei és eloszlásuk

A publikus döntéseknek van egy fontos vetületük, mellyel Waldron egyáltalán nem foglalkozik: költségekkel járnak. James Buchanan és Gordon Tullock klasszikus munkája két csoportba osztja e költségeket.[31] Egy részük magával a döntéshez vezető eljárással kapcsolatos. A döntési szabály által megkívánt többség gyakran nincs eleve – már a javaslat beterjesztése idején – adva: létre kell hozni a döntésképes koalíciót, meg kell győzni a kételkedőket és bizonytalankodókat az indítvány helyes voltáról, meg kell kísérelni az ellenzők semlegesítését, némelyeknek kölcsönösen előnyös alkut kell ajánlani, és így tovább. Mindez időt, energiát, anyagi és más áldozatokat feltételez. Ezeket a ráfordításokat nevezhetjük Buchanan és Tullock nyomán a publikus döntés *belső költségeinek*. Különböző döntési szabályok egyebek közt abban is különböznek, hogy mekkora átlagos »belső költségekkel« járnak. A legkisebb átlagos »belső költséget« az egyszerű többségi szabály vonja maga után, hiszen ez igényli a legkisebb koalíció létrehozását; a legnagyobb (a publikus döntést nagy lélekszámú közösségekben gyakorlatilag kizáró) költség a konszenzus-szabály velejárója, hiszen ez a teljes szavazóközönséget átfogó koalíciót tesz szükségessé. A többségi szabály tehát mindenekelőtt hatékony: kevesebb átlagos »belső költséggel« jár, mint az egyszerű többségnél nagyobb támogatást igénylő szabályok bármelyike.

A publikus döntésekkel járó költségek egy másik csoportját Buchanan és Tullock *külső költségek*nek nevezi. A »külső költségek« kategóriáját azok a veszteségek alkotják, melyeket a vesztesek szenvednek el a dön-

97 (1986) 26-38.; David Estlund: *Democratic Authority*. Princeton, N.J.: Princeton University Press 2008.; valamint Melissa Schwartzberg: „Epistemic Democracy and Its Challenges." *Annual Review of Political Science* 18 (2015) 187–203. Az episztémikus igazolás is ingatag lábakon áll: jó érvek szólnak ugyan a demokrácia episztémikus előnyei mellett, de szólnak érvek ellene is, valamiféle episztokrácia mellett. Lásd Jason Brennan: *Against Democracy*. Princeton, N.J.: Princeton University Press 2016. Ha a mérleg akárcsak enyhén is az episztokrácia felé billen el, a demokrácia episztémikus igazolása tarthatatlanná válik.

[31] Lásd James M. Buchanan and Gordon Tullock: *The Calculus of Consent*. Ann Arbor: University of Michigan Press 1965.

tés következtében.[32] Különböző döntési eljárások abból a szempontból is rangsorolhatók, hogy melyik szűri ki nagyobb valószínűséggel az átlagosnál jóval súlyosabb »külső költségekkel« járó döntéseket. Tegyük fel, hogy minden egyes döntés tétje viszonylag csekély, és mindenki számára nagyjából egyforma. Tegyük fel továbbá, hogy hosszú távon mindenki nagyjából ugyanannyiszor kerül a győztes oldalra, mint mindenki más. Ha ezek a feltevések teljesülnek, akkor a többségi szabály minden megszorítás nélkül alkalmazható: következetes alkalmazása méltányos gyakorlatot eredményez.

»Jó karban lévő« demokráciában a legtöbb döntés eleget tesz e feltevéseknek. Válasszuk le a nem szokványos döntéseket a többiről: akkor a fennmaradó gyakorlat teljes egészében méltányosnak lesz tekinthető. Ám ez a megállapítás egy absztrakció eredménye; nem azért szögezhető le, mintha ténylegesen ne léteznének nem szokványos döntések, melyek tétje a politikai közösség egy része számára igen nagy, míg mások számára csekélyebb, hanem azért, mert módunkban áll eltekinteni ezektől az esetektől.[33]

Okkal feltételezzük, hogy ilyen, szokatlanul nagy külső költségek nagyobb gyakorisággal fenyegetnek kisebbségi, mint többségi csoportokat. Demokráciában a mandátumok többségét birtokló oldal kormányoz; a törvényjavaslatokat és közpolitikai kezdeményezéseket általában a többség terjeszti elő. A többség pedig, még ha jóhiszeműen törekszik is a kisebbség érdekeinek pártatlan számbavételére, jóval kevesebbet tud a kisebbség szempontjairól, mint a sajátjairól, és hajlamos a kisebbség helyzetét a saját – számára jóval ismerősebb – helyzetének analógiájára elképzelni. Ítéletei akkor is torzítanak, ha mindenféle ellenszenvtől, idegenkedéstől és előítélettől mentesek. Minél marginálisabb a hátrányokkal fenyegetett kisebbség, annál nagyobb a torzítás veszélye.[34]

Ez önmagában még nem volna döntő érv a többségi szabály ellen. Waldron találóan mutat rá, hogy a szavazásra bocsájtott javaslat által »érintett kisebbség, illetve többség« nem azonos a »szavazók kisebbségével, illetve többségével«.[35] Ha ezt a fogalmi különbséget megtesszük, akkor lehetségesnek kell tartanunk, hogy az »érintett kisebbség« »szavazói többséget« verbuváljon az ügye mellé. De épp az imént láttuk, hogy a koalícióépítés nincs ingyen: ez is költségekkel jár. A többségi szabály átlagos koalícióépítési költségei kisebbek az egyszerű többségnél nagyobb támogatást megkövetelő szabályok koalícióépítési költségeinél, ám az átlagos költségek nem egyenletesen oszlanak el a polgárok különböző csoportjai között. Az átlagos költségek az adott eljárás hatékonyságának mutatói, a költségek eloszlása az eljárás méltányos, igazságos voltát méri.

Hiába igaz, hogy az »érintett kisebbség« elvben »szavazói többséget« gyűjthet maga köré, erre csak abban az esetben van érdemi esélye, ha a koalícióépítés »belső költségei« nem túlzottan nagyok. Ám ugyanaz az ok, mely a kisebbség számára hátrányos indítványok nagyobb gyakoriságát indokolja, indokolttá teszi azt a következtetést is, hogy az »érintett kisebbség« számára a »belső költségek« általában nagyobbak, mint az »érintett többség« számára. Másszóval, az »érintett kisebbség« nehezebben hoz össze többségi koalíciót, mint az »érintett többség«. Minél valószínűbb, hogy a döntésre bocsájtott indítvány súlyos hátrányoknak tegye ki, annál valószínűbb, hogy nem lesz képes »szavazói többséget« mozgósítani maga mellett. A többségi szabály megszorítások nélküli uralma esetén a publikus döntések külső és belső költségeinek eloszlása nem egalitárius: aránytalanul nagyobb részt juttat a többségnek a kollektív döntéseken alapuló együttműködés előnyeiből, a kisebbségre pedig aránytalanul nagyobb részt hárít a hátrányokból. Így tehát az eljárásra vonatkozó méltányossági normák a többségi szabály korlátozását kívánják meg: amikor egy indítvány súlyos hátránnyal fenyegeti az »érintett kisebbséget«, a procedúra csak úgy lehet méltányos, ha lehetővé teszi a kisebbség számára, hogy »szavazói többség« hiányában is vétót emeljen az indítvány ellen.

[32] Lásd uo., 141.

[33] Uo., 78.

[34] Lásd Thomas Christiano: „The Authority of Democracy." *Journal of Political Philosophy* 12 (2004) 266-390.

[35] Lásd „Core", 1397.

6. Többségi szabály és demokratikus legitimitás

Értelmezhető-e úgy az előző szakasz konklúziója, hogy a többségi szabály eljárási szempontból méltányos ugyan, ám az eljárás méltányossága nem elégséges feltétele a döntés méltányosságának? Másszóval, arról van-e szó, hogy a döntési folyamatról előbb megállapítjuk, hogy eljárási szempontból méltányos, ám ezzel a megállapítással nem érhetjük be, mivel a folyamat kimenetelének – a döntés tartalmának – is méltányosnak kell bizonyulnia?

Ebben a szakaszban azt mutatom meg, hogy nem értelmezhető így. Ha a publikus döntést a politikai közösséget megosztó nézetkülönbségek közepette kell meghozni, szükségképpen lesznek nyertesek és vesztesek: önmagában az a tény, hogy valaki a vesztes oldalra került, még nem lehet ok a társszerződség megtagadására. Erre csak valamilyen speciális indok fennállása jogosíthat fel. Tegyük fel, hogy a többségi szabály megszorítások nélküli alkalmazása méltányos. Ebben az esetben a többségi döntést minden esetben joggal tulajdonítjuk a nép egészének. Bár lesznek, akik nem értenek egyet vele, az egyet-nem-értők nem állíthatják, hogy nem tartoznak egyenrangú társszerzői közé; nem vonhatják kétségbe, hogy a belőle származó kötelezettségek az ő nevükben is kötik a neki alávetett egyéneket. Ha igaz volna, hogy a korlátozások nélküli többségi szabályra épülő döntéshozatali rendszer minden résztvevővel szemben méltányos, akkor az is igaz volna, hogy demokratikus legitimitást élvez.

Csakhogy a többségi szabály megszorítások nélküli alkalmazása szisztematikusan vezet döntésekhez, melyek nem bánnak méltányosan az »érintett kisebbségekkel«. A vesztesek ilyenkor joggal vonják kétségbe, hogy a publikus döntés egyenrangú társszerzői közé tartoznának. Nem úgy áll a dolog, hogy a döntés eljárási szempontból méltányos, ám ettől függetlenül méltánytalan tartalmi szempontból. Maga a méltányos eljárás feltétele szenved csorbát. Lesznek, akiket a döntések egy része aránytalan veszteséggel fenyeget, és akik ezt a veszélyt csak aránytalan erőfeszítések – koalícióépítési költségek – árán háríthatják el, ha egyáltalán. Velük szemben a többségi szabály nem méltányos. S mivel az eljárás nem méltányos velük szemben, ezért joggal tagadják meg a neki megfelelően hozott döntésektől a társszerzőségüket. Az így született döntések nem tulajdoníthatók a nép egészének, s így híján vannak a demokratikus legitimitásnak.

Hibás döntéseket a legjobb rendszerben is hoznak. A döntéshozók nem tévedhetetlenek, a döntéseiket koordináló intézmények nem tökéletesek. Egy-egy publikus döntés hibás voltából nem következik, hogy a rendszer ne volna legitim, sőt, még az sem, hogy az adott döntés ne volna az. Tegyük fel, hogy egy »érintett kisebbség« súlyos, joggal kifogásolt hátrányt szenved egy publikus döntés nyomán. Ugyanakkor tegyük fel azt is, hogy a »szavazói többség« jóhiszeműen jár el: intézményi biztosítékokat keres a kisebbség hátrányos megkülönböztetésének elkerülésére, például elfogadja, hogy a kisebbség jogait érintő döntéseket minősített többséggel kell megszavazni. Ha e feltételek együttesen teljesülnek, akkor az »érintett kisebbség« tagjainak általában nincs elégséges okuk kétségbe vonni, hogy a döntés az ő nevükben is született. A konkrét döntés legitim, noha nem igazságos: igazságtalan volta önmagában nem igazolja a vele szembeni engedetlenséget.[36]

A többségi szabályt minden megszorítás nélkül alkalmazó döntéshozatali rendszer nem tartalmaz óvintézkedéseket az igazságtalan hátrányt okozó döntések kiszűrésére. Az »érintett kisebbség« jó okkal tagadja meg a minden megszorítás nélküli többségi eljárásban született döntésektől a társszerzőségét.

A publikus döntéshozatali eljárás csakis akkor méltányos, ha »belső« költségei úgy vannak elosztva, hogy a publikus döntések senkit nem fenyegetnek aránytalanul nagy »külső« költségekkel. Ez a kritérium *kimenet-érzékeny*, mert magában foglal egy, a »külső« költségek elosztására vonatkozó normát. (Ezzel szemben a »tiszta eljárási igazságosság« kritériumai *kimenet-érzéketlenek*: nem függnek az eredmény mibenlététől.) De mégiscsak eljárási kritériumról van szó, méghozzá kettős értelemben is. Először, az értékelés tárgya maga az eljárás. Másodszor, ha a kimenetre vonatkozó feltételek nem teljesülnek, a döntési folyamat *procedurális* szempontból veszti el a legitimitását: magáról az eljárásról bizonyosodik be, hogy nem minden résztvevővel szemben méltányos, s következésképp-

[36] Lásd Rawls: *Theory*, 308 skk.

pen az általa generált döntések nem a nép minden tagjának nevében és társszerzőségével születnek, tehát nem demokratikusak.

A döntési folyamat eljárási szempontból akkor lehet méltányos, és így akkor rendelkezhet demokratikus legitimitással, ha a rendszerbe be van építve a lehetőség, hogy meghatározott esetekben eltérjenek a többségi szabálytól. A demokratikus legitimitás feltételezi a többségi szabályt, de a megszorítását is. A konszenzus hiányában született publikus döntéseket csak a többségi szabály megszorított variánsa alapján lehet a nép egészének tulajdonítani. Alapesetben irányadó a többségi szabály, de nem azért, mintha ez merőben eljárási szempontból mindig méltányos volna. Két tulajdonsága teszi irányadóvá alapesetben. Egyfelől a kivételes hatékonysága, másfelől az, hogy ha kiszűrjük a kivételeket, amikor az »érintett kisebbség« aránytalan veszteséget szenved el, a fennmaradó döntések összességéről igaz lesz, hogy a többségi szabály alkalmazásával járó »belső« és »külső« költségek mérlege minden résztvevő szempontjából méltányos.

Ám a többségi szabály csak alapesetben lehet irányadó,[37] mert a vele járó »belső« és »külső« költségek mérlegének méltányosságát biztosító feltételek nem minden esetben teljesülnek. Ezért kell vállalni a megszorításait, még ha a módosított döntési rendszer kevésbé hatékony is, mint a tiszta többségi eljárás.[38]

[37] Lásd Ronald Dworkin: *Justice for Hedgehogs*. Cambridge, Mass.: Belknap 2011, 348.

[38] A 12. sz. jegyzetben megemlítettem, hogy *A törvényhozás méltósága* című könyvében Waldron Kenneth O. May formális bizonyítással alátámasztott teorémájára is hivatkozik, mely szerint bináris választás esetén egyedül a többségi szabály elégíti ki egyszerre a következő feltételeket: döntésképesség, a szavazói preferenciákkal való pozitív együttmozgás, anonimitás és semlegesség a különböző ügyek között. Kétségtelen, e szakasz konklúziója és a May-tétel nem tartható egyszerre. Következtetésünk ugyanis olyan eljárásokat igazolhat, melyek a semlegesség és (vagy) az anonimitás feltételét megsértik. A May-tétel azonban nem igazolja a feltételezéseit. Csupán azt bizonyítja, hogy ezeket a feltételeket – bináris választás esetén – csakis a többségi szabály elégíti ki egyidejűleg. Ha tehát e szakasz konklúziója igaz, vagyis bizonyos esetekben a semlegesség és (vagy) az anonimitás követelményét megsértő eljárások méltányosak és igazságosak lehetnek, ebből az következik, hogy a semlegesség és (vagy) az anonimitás nem univerzális feltételei a döntési eljárások méltányos és igazságos voltának. Lásd Charles Beitz: *Political Equality*. Princeton, N.J.É Princeton University Press 1989, 58–67.

7. Az egyenlő kockázatviselés elve

Az előző két szakaszban zárójelbe tettük azt a tényt, hogy a demokratikus közösségeket tartós, mély és szerteágazó nézetkülönbségek osztják meg. Ideje feloldani a zárójelet. Első benyomásunk alighanem az lesz, hogy a nézetkülönbségek tényének visszahozása mindent eltöröl, amire eddig jutni véltünk. Az a megállapítás, mely szerint a döntések helyességét illetően nincs egyetértés a politikai közösségben, azonnal lefordítható a következő kijelentésre: a közösség megosztott a döntések »külső költségeinek« megítélésében. Az »érintett kisebbség« magasan felülbecsülheti a rá váró külső költségeket, a »szavazói többség« mélyen alábecsülheti őket. A két oldal bármelyike tévedésben lehet.

Ám ahhoz, hogy közös döntési eljárásban egyezzenek meg, a konkrét döntések tartalmának megítélésében nem kell mindig egyetérteni. Tegyük fel, hogy a »szavazói többség« téved. Döntése során tévesen feltételezi, hogy a beterjesztett javaslat nem sért egyéni jogot. A döntés haszonélvezői igazolhatatlan úton – jogot sértve – jutnak előnyhöz, míg vesztesei igazolhatatlan kárt – jogsérelmet – szenvednek el. Ez a téves döntés lehetőségének kockázata.

Természetesen nem zárható ki az ellenkező előjelű tévedés sem. Tegyük fel, hogy a »szavazói többség« annak a téves feltételezésnek az alapján hozza meg döntését, mely szerint a beterjesztett javaslat egyéni jogot sért. Mivel nincs jogsértés, némelyek igazolhatatlanul mentesülnek az elvetett javaslat megvalósításának terhe alól, mások pedig a javaslat elvetése következtében igazolhatatlan hátrányt szenvednek. Ez az ellenkező előjelű téves döntés lehetőségével járó kockázat.

A vitában álló felek nem értenek egyet abban, hogy melyik döntés volna téves. Ám abban ilyen körülmények közt is egyetértésre juthatnak, hogy a téves döntés lehetőségével járó kockázat melyik esetben nagyobb. *Az igazságosság elméleté*nek egyszer már ide idézett helyéhez fordulnék megvilágító analógiáért. A 2. szakaszban a »tiszta eljárási igazságosság« esettípusát vetettem egybe Waldron elgondolásával a döntéshozatali eljárás belső méltányosságáról. Most ennek az egyik alternatíváját, a »tökéletlen eljárási igazságosság« típusát hívom segítségül. A »tökéletlen eljárási igazságosság« a jelen tanulmány szóhasználatában kimenet-érzékeny

mérce. Olyan esetekre alkalmazható, amikor a helyes döntésnek vannak ugyan független kritériumai, azonban semmilyen eljárás nem gondolható el, mely csupa ezeknek megfelelő, helyes döntést generálna.[39]

Rawls azt az alapvető büntetőeljárási normát említi a »tökéletlen eljárási igazságosság« paradigmájaként, mely szerint „a vádlott akkor és csakis akkor nyilvánítható bűnösnek, ha elkövette a bűncselekményt, amellyel vádolják".[40] Ez egy kimenet-érzékeny norma; az ítélet tartalmával szemben támaszt követelményeket. A nehézséget az okozza, hogy a bűnösség bizonyításához szükséges tények nem mindig ismerhetők meg kellő pontossággal. Hiába pártatlan és tárgyilagos az eljárás, a rendelkezésre álló, terhelő bizonyítékok a gyanú megalapozásához talán elégségesek, a kiszabható büntetés súlyával arányos szigorúságú bizonyításához azonban nem. Némelyek úgy vélik, hogy a vádlott bűnös, mások arra hajlanak, hogy ártatlannak tekintsék. A bűnösséget illetően tehát nincs egyetértés. Nincs egyetértés abban, hogy a tények az elmarasztaló vagy a felmentő ítéletet igazolnák-e, ha kellő mélységben ismernénk őket. De abban egyetértés van, hogy nagyobb igazságtalanság egy ártatlan embert elítélni, mint egy bűnöst felmenteni. Elégtelen bizonyítékok esetén a téves elmarasztaló ítélet kockázata felülmúlja a téves felmentő ítélet kockázatát. Ennek a konszenzusnak ad kifejezést a Rawls által említett büntetőeljárási norma.[41]

Hasonló konszenzus a demokratikus politikában is létrejöhet. Waldronnal együtt »jó karban lévő« demokráciában gondolkodunk, olyan politikai közösségben, mely elkötelezett amellett, hogy a publikus döntéseknek egyformán tiszteletben kell tartaniuk mindenki jogát a személyes önrendelkezéshez. Nem értenek egyet abban, hogy konkrét esetekben mit

[39] Lásd Rawls: *Theory*, 74.

[40] Uo.

[41] Jogrendszerünk nemcsak az ártatlan ember büntetését tekinti súlyos kockázatnak, hanem a tudottan bűnös emberre nézve terhelő bizonyítékok jogsértő eljárásban való megszerzését is. A bűnelkövetőnek is joga van a tisztességes eljáráshoz, és ha a bizonyítékok begyűjtése során megsértették ezt a jogát, akkor a rendelkezésre álló, de szabálytalanul megszerzett bizonyítékok figyelembe vétele sem megengedett. Bár ilyenkor egyetértés van abban, hogy a vádlott bűnös, mégis fel kell menteni. Rawls nem választja külön a »tökéletlen eljárási igazságosság« e két altípusát.

kíván a személyes önrendelkezés joga iránti egyenlő tisztelet, s hogy a vitatott publikus döntések eleget tesznek-e e kívánalomnak. Ezek a nézetkülönbségek azonban nem zárják ki, hogy a személyes önrendelkezés egyenlő jogának absztrakt elvében egyetértsenek. Gondoljunk csak a szólás szabadságára: nincs komoly szerző, aki kétségbe vonná, hogy minden egyént megillető jogról van szó, bár az a konkrétabb kérdés, hogy hol húzódnak e jog határai – védi-e például a gyűlöletbeszéd vagy a holokauszttagadás szabadságát – a szólásszabadság eltökélt híveit is megosztja.[42]

Akik az absztrakt elvet illetően nagyjából egyetértenek, azok nagyjából egyetérthetnek abban is, hogy ha egy törvényhozási vagy közpolitikai javaslatot abban a hiszemben fogadnak el, hogy az nem sérti a személyes önrendelkezéshez való jogot, akkor az esetleges tévedés milyen súlyú kockázattal jár (azaz, milyen súlyú sérelem ér valakit, ha netán mégiscsak megsértik a személyes önrendelkezéshez való jogát). Ugyanígy egyetérthetnek abban is, hogy ha a javaslatot elvetik, abban a hiszemben, hogy elfogadása megsértené némelyek jogát a személyes önrendelkezéshez, akkor milyen mértékű volna az esetleges tévedés kockázata (azaz, milyen súlyú kár érné azokat, akik a jogsérelmet nem okozó intézkedés elmaradása miatt nem élvezhetik annak előnyeit). Hozzávetőleges egyetértésre juthatnak abban, hogy melyik kockázat a nagyobb. És így abban is, hogy melyiknek az elkerülésére észszerű együtt, politikai közösségként törekedniük.[43]

[42] A szólásszabadság általános elfogadottsága és a gyűlöletbeszéd körüli megosztottság példája Waldronnál: „Core", 1366–1367.

[43] A kockázat nemcsak az esetleges veszteségek függvénye: függ a bekövetkezésük valószínűségétől is. Ez azonban nem okoz bonyodalmat. Amikor egy egyén bizonytalanságban van valamilyen nem kívánt esemény bekövetkeztét illetően, másszóval, egyáltalán nem tud valószínűséget társítani hozzá, akkor észszerű egyenlő esélyt adnia annak, hogy bekövetkezik, és annak, hogy nem következik be. Amikor a politikai közösség megosztott valamilyen, egyéni jogokat érintő ügy megítélését illetően, akkor természetesen abban a kérdésben is megosztott lesz, hogy a tévedés mekkora valószínűséggel van az egyik s a másik oldalon. Mivel alapvető erkölcsi vélekedéseket érintő kérdésről van szó, mindkét oldal szinte biztos benne, hogy a másik oldal téved. Ez a helyzet közeli megfelelője annak, amikor ugyanaz az egyén bizonytalanságban van egy kockázatos esemény bekövetkeztét illetően. Ezért észszerű ugyanakkora valószínűséget tulajdonítani annak, hogy az *A*, mint

Összefoglalva: az egyenlő törődés és tisztelet elve azt kívánja, hogy a közösen elfogadott döntési eljárás a döntéshozatal »belső« költségeit úgy oszsza el, hogy a »külső« költségek kockázata mindenkit egyenlően terheljen. Másszóval, az eljárásnak mindenkit egyformán védenie kell attól, hogy az érdekek számbavétele során az ő érdekeit ne a mindenkinek kijáró gondossággal vegyék számításba, valamint attól, hogy alapvető jogai sérelmet szenvedjenek. Nevezzük ezt az *egyenlő kockázatviselés elvé*nek.

A vitás ügyek nagy részében a többségi szabály kielégíti az egyenlő kockázatviselés elvét. S mivel ugyanakkor hatékonyabb a minősített többséget megkövetelő valamennyi szabálynál, alapesetben célszerű ennél maradni. De csak alapesetben. Előfordul, hogy a döntésre bocsájtott javaslat súlyos »külső« veszteség kockázatával fenyegeti az »érintett kisebbséget«, mely a többségi szabály uralma esetén csak aránytalan – vagy egyáltalán nem teljesíthető – »belső« költségek vállalásával minimalizálhatná a fenyegető kockázatot. Ilyen helyzetekben az egyenlő kockázatviselés elve olyan döntési szabályt kíván meg, mely a veszélyeztetett csoport számára többségi koalíció létrehozása nélkül is lehetővé teszi, hogy vétót emeljen a javaslat ellen.

8. Konstitucionalizmus és bírói alkotmányvédelem

Ha ebben lehetséges az egyetértés, akkor abban is lehetségesnek kell lennie, hogy érdemes a konszenzuális alapelveket alkotmányos rendelkezésekben rögzíteni, ami különleges védelmet biztosít a számukra. Az alkotmányok *normatív status quo*-t teremtenek, melyen csak különleges többség birtokában – és esetleg más módon is nehezített eljárás útján – lehet változtatni. Az alkotmányos rendelkezések fölötte állnak a rendes törvényeknek. Nemcsak abban, hogy egyszerű többséggel nem módosíthatók. Hanem abban is, hogy ha egy rendes törvény alkotmányos rendelkezésbe

annak, hogy a *nem-A* álláspont a téves. A valószínűségek eloszlása tehát nem befolyásolja a kockázatok egybevetését.

ütközik, az alkotmányos rendelkezésnek kell érvényt szerezni. A rendes törvények alkotmánysértő előírásai érvénytelenek.

Ám, ha a polgárok és képviselőik megosztottak a konkrét ügyek megítélésében, akkor megosztottak abban a kérdésben is, hogy a vitatott törvény alkotmányos rendelkezésbe ütközik-e. Aki a törvényi előírást érdemben jogsértőnek tartja, alkotmánysértést is vélelmezni fog. Aki szerint az előírás nem sért morális jogot, kételkedni fog abban is, hogy a törvény alkotmányos rendelkezésbe ütköznék. Hiába a konszenzussal elfogadott alkotmányos status quo, ha egyszer a közösség nem ért egyet abban, hogy a vitás ügyekre nézve mi következik belőle.

Az absztrakt elvekben való egyetértés tehát önmagában nem oldja meg a problémát. Mivel a konkrét ügyek alkotmányos megítélését illetően a politikai közösség megosztott, szükség van valamilyen általánosan elfogadott eljárásra, melynek keretében az alkotmányossági viták döntésre vihetők.

Tegyük fel, hogy az alkotmányossági vitákat mindig a képviseleti törvényhozás keretei közt döntik el. Milyen szabály alapján döntsenek a vitás törvényjavaslat sorsáról? Az egyenlő kockázatviselés elvből következő válasz így szól. Ha a vitában álló felek jóhiszeműen mérlegre teszik a vitás ügy ilyen vagy olyan eljárásban való rendezését kísérő kockázatokat, akkor kezükben van a kritérium a méltányos döntési eljárás kiválasztásához. Bár ez nem lehet merőben eljárási, kimenet-érzéketlen kritérium, »jó karban lévő« demokráciák polgárainak mégis módjuk van megállapodni benne. Meg kell tudniuk egyezni arról, hogy egyszerű vagy minősített többséggel döntsenek-e. S ha ebben megegyeztek, akkor a vesztesnek sincs oka kétségbe vonni, hogy – noha nem ért egyet a döntéssel – maga is annak egyenrangú társszerzői közé tartozik. El kell ismernie a döntés legitimitását, még ha érdemben igazságtalannak tartja is. Nem azért, mintha az, hogy a döntés igazságtalan, „csak az ő véleménye" volna. Ha az a véleménye, hogy a döntés igazságtalan, akkor nem azt hiszi, hogy neki ez a véleménye, hanem azt, hogy a döntés *valóban* igazságtalan. Azért kell mégis elismernie a legitimitását, mert emberek sokaságával él együtt, akiknek úgy kell közös szabályok alatt együtt élniük, hogy e szabályok tartalmát illetően tartós, mély és szerteágazó nézetkülönbségek osztják meg őket.

A vitatott döntés legitimitásának van egy további feltétele, persze: ahhoz, hogy valóban legitim legyen, a vesztes előtt nyitva kell állnia a le-

hetőségnek, hogy vitassa azt a döntési eljárás lezárulása után, a végrehajtással párhuzamosan is, egészen addig, amíg nem sikerül egy újabb, ellenkező előjelű döntés mellett kellő nagyságú »szavazói többséget« felsorakoztatnia. Ám ha ez a feltétel is teljesül, akkor tudomásul kell vennie, hogy egészen az új döntés megszületéséig a kifogásolt döntés hatályban van, autoritással rendelkezik, és autoritása legitim.

E megállapítás mellé azonban egy lényeges kiegészítés kívánkozik. Az alkotmányos jogsérelemre gyanakvó oldal rendszerint erősen meg van győződve a saját igazáról, vagy ami ezzel egyet jelent, közel áll ahhoz, hogy biztos legyen az általa helytelenített álláspont téves voltában. Ami két következménnyel jár. Egyrészt a kisebbségnek nehéz elhinnie, hogy a többségi álláspont jóhiszemű. A döntés jóhiszeműségében való kételkedés pedig a legitimitásába vetett hitet is megingatja, hisz jó okkal igazságtalannak vélt döntéseket akkor tekintünk mégis legitimnek, ha a nézetkülönbség szemmel láthatóan valódi, vagyis látható, hogy a győztes (is) őszintén hisz ügye igazságos voltában. Másrészt a vesztes azzal fog számolni, hogy a kifogásolt döntés hatályba lépése és hatályon kívül helyezése között az állam törvényi rangra emelt, súlyos és rosszhiszeműen gyakorolt jogsértések sorozatát követheti vagy tűrheti el, márpedig a döntés legitim autoritásának elismerése magában foglalja e jogsértések legitimitásának tudomásul vételét. Mit lehet kezdeni az ilyen helyzetekkel?

A publikus döntési eljárások ember alkotta intézményi eszközök. Mint az emberi alkotások általában, ezek sem tökéletesek. Minden eljárásnak vannak kedvező következményei és kedvezőtlen mellékhatásai. Ha léteznék tökéletes döntési eljárás, akkor egyedül a kizárólag igazságos döntéseket generáló eljárások lehetnének legitimek. A legitimitás nem volna az igazságosságtól megkülönböztethető kritérium. Egyszerűen szükségtelen volna. Bármely eljárásról elegendő volna megállapítani, hogy csupa igazságos döntést generál-e, vagy megenged igazságtalan döntéseket is. A csupa igazságos döntést generáló eljárás méltó volna a helyeslésre, az igazságtalan döntéseket is generáló eljárásokat el kellene vetni. A legitimitásnak mint önálló kritériumnak ott van helye, ahol a legjobb procedúrától sem várható el, hogy maradéktalanul igazságos eredményekre vezessen.

Ám ebből az következik – s ez az a kiegészítés, melyre az imént utaltam –, hogy a legitimitás összehasonlító kritérium. Az az eljárás legitim,

melynek nincs jobb alternatívája. Márpedig annak az eljárásnak, melyet eddig a pontig leírtunk, van jobb alternatívája. Mostanáig arról volt szó, hogy az egyenlő kockázatviselés elvét az alkotmányos korlátok közé szorított többségi rendszer jobban teljesíti, mint a minden megszorítástól mentes többségi rendszer. Ugyanakkor azt is adottnak vettük, hogy az alkotmányos korlátoknak maga a törvényhozás szerez érvényt, mely az alkotmányos jogviták színtere is. Nem szükségszerű azonban, és nem is kívánatos, hogy ez így legyen. Az eljárási igazságosság általános elveinek egyike szerint úgy méltányos, ha jogvitákban a vesztésre álló fél pártatlan instanciához folyamodhat felülvizsgálatért. Nyugodtan vélelmezhetjük, hogy »jó karban lévő« demokráciában az átlagos jelentőségű jogviták bonyolításának pártatlanságát a vesztesek sem vonják kétségbe. Alkotmányos súlyú ügyekben azonban, ahol a tét különlegesen nagy, és a nézetkülönbségek különlegesen mélyek, ez a vélelem nehezen tartható. Nagy valószínűséggel adódnak döntések, melyekbe a vesztes fél nem tud belenyugodni, amíg egy független és részrehajlásmentesnek ismert instancia nem mondja ki róluk a végső ítéletet. Nem biztos, hogy az alkotmányos normakontroll pártatlan gyakorlásának egyedül lehetséges módja a törvények és más rendelkezések bírói felülvizsgálata. De ez mindenesetre ismert és bevált gyakorlat.

Okunk van feltételezni, hogy a képviseleti törvényhozás alkotmánybíráskodással kiegészítve pártatlanabbul – s ezért egyenlőbben – osztja el a téves döntés lehetőségével járó kockázatokat, mint a magára hagyott törvényhozói gyakorlat.[44] Az összefüggés természetesen kölcsönös. Az alkotmánybíráskodás javít a törvényhozás integritásán – ám az alkotmánybíráskodás integritása is függ a törvényhozás integritásától. Demokráciában a bírákat nem a Természetjog Doktorainak Tanácsa delegálja; a nép választott képviselőitől kapják a felhatalmazásukat. Ez rendjén van így. Ám az következik belőle, hogy az alkotmányvédelemre feljogosított bírói testület csak abban az esetben közelítheti meg a pártatlanság ideálját, ha a megbízói között egyetértés van abban, hogy függetlenül és részrehajlásmentesen működő alkotmánybíráskodást akarnak. Ennek pedig az a fel-

[44] Erről bővebben lásd János Kis: „Constitutional Precommitment Revisited." *Journal of Social Philosophy* 40 (2009) 570–594.

tétele, hogy miközben szakadatlan, bár békés harcot vívnak a hatalomért, ugyanakkor elfogadják, hogy hatalmi versengésüket – mint minden mást is – a közös alkotmány korlátok közé szorítja, lojálisak a közös alkotmányhoz, és egymást nem csupán riválisnak tekintik, hanem partnernek is az alkotmányos rend fenntartásában. »Jó karban lévő« demokráciákban ez a feltétel teljesül.[45]

9. Összefoglalás

Írásom három főbb állítás mellett érvelt:

1. A demokratikus elv nem független elv: liberális alapokon nyugszik.
2. Nincs szükségszerű, kölcsönös összefüggés demokrácia és többségi uralom között.
3. A többségi uralom dogmája téves.

Megmutattam, hogy a publikus döntési folyamat *eljárási szempontból* nem lehet méltányos, ha nem úgy osztja el a kollektív döntés »belső« költségeit, hogy ezáltal biztosítsa a »külső« – a döntések kimeneteléből, tartalmából következő – költségek kockázatainak egyenlőségét. Az argumentum a kimenet-érzékeny és kimenet-érzéketlen eljárási kritériumok – Rawls-tól eredeztethető – megkülönböztetésén alapult, valamint annak kimutatásán, hogy a publikus döntések az esetek túlnyomó többségében a kimenet-érzékeny kritériumok hatálya alatt állnak.

A következő lépésben arra világítottam rá, hogy ha a döntési eljárás nem biztosítja a »külső« költségek kockázatainak egyenlőségét, akkor nemcsak az egyéni jogok megsértése okán lesz illegitim, hanem a demokratikus eljárás szempontjából is: maga az eljárás nem lesz méltányos a hátránnyal sújtott kisebbséggel szemben, s így ennek tagjai jó okkal tagadják

[45] Polarizálódó demokráciákban azonban nem. Lásd János Kis: „From the 1989 Constitution to the 2011 Fundamental Law." Gábor A. Tóth, ed.: *Constitution for a Disunited Nation*. Budapest–New York: CEU Press 2012, 1–21.; valamint Kis János: „Gondolatok a demokráciáról." Kis: *Az összetorlódott idő*. Pozsony: Kalligram 2013, 164–173. Az amerikai Legfelsőbb Bíróság integritásának megrendüléséről lásd Noah Feldman: „Tipping the Scales." *New York Review of Books*, 2018. július 19.

meg társszerzőségüket a döntésekben, melyek így nem tulajdoníthatók a nép egészének. Ebből arra következtettem, hogy maga a döntési eljárás demokratikus legitimitása kívánja meg a többségi szabály alkalmazásának alkotmányos korlátozását: az alapvető liberális jogokat és egyenlőségi elveket minősített többséggel módosítható, magasabb szintű jogszabályokban kell rögzíteni.[46] Ami magában foglalja második konklúziómat, mely szerint nincs szükségszerű, kölcsönös összefüggés demokrácia és többségi uralom között. A többségnek nincs joga ahhoz, hogy az ő akarata legyen a törvény: ez a jog a nép egészét illeti meg, és bár a többségi szabály alkalmazása gyakran vezet a »külső« költségek méltányos elosztásához és ezért az egész népnek tulajdonítható döntéshez, ez nem minden esetben van így.

Továbbá amellett érveltem, hogy az alkotmányos jogviták pártatlan eldöntéséhez szükség van valamilyen elkülönült instanciára, mely el van szigetelve a részvételen és képviseleten alapuló döntéshozatali mechanizmusoktól. Nem foglalkoztam azzal a kérdéssel, hogy a bírói alkotmányvédelem procedurális szempontból hogyan illeszthető be a demokratikus eljárások közé; ezt a kérdést más írásaim tárgyalják.[47] Azt azonban, remélem, megmutattam, hogy a konstitucionalizmus és a bírói – vagy azzal egyenrangú, bár más intézményi eljáráshoz kötött – alkotmányos normakontroll nem választhatók le a demokratikus procedúráról. Nem lehetséges demokratikus procedúra e megszorítások nélkül.

A többségi uralom dogmájának elvetése megszabadít kellemetlen velejáróitól is. Mindenekelőtt kizárja, hogy létezzék nem liberális demokrácia, mint ahogy a nem demokratikus, de liberális rendszer lehetőségét

[46] Ez a tanulmány a demokrácia egyenlőségi feltételeire alapozva érvelt a többségi elv alkotmányos megszorítása mellett. A demokrácia egyenlő polgárok politikai közössége, a többségi szabály pedig nem mindig tartja tiszteletben az állampolgári egyenlőségből származó követelményeket. Más megfontolások is indokolhatják az alkotmányos korlátozások alkalmazását. Különösen nagy horderejű, a közösség sorsát hosszú távon befolyásoló döntések akkor is szupertöbbséget kívánhatnak, ha senkit nem fenyegetnek hátrányos megkülönböztetéssel: pusztán azért, mert ez kényszerítheti ki a döntés előtti higgadt, mindenre kiterjedő és a lehető legtöbb érvnek teret adó nyilvános deliberációt.

[47] Lásd az „Alkotmánybíráskodás a mérlegen" című tanulmányt ebben a kötetben, valamint Kis: „Constitutional Precommitment".

is. Nem liberális demokrácia nem lehetséges, mert a liberális elv megsértése a demokratikus elv megvalósulásával is összeegyeztethetetlen. Nem lehetséges nem demokratikus liberalizmus sem, mert a legalapvetőbb liberális elv – az egyének egyenlő személyes önrendelkezésének elve – a közös államban való együttélés körülményei közt az együtt élő emberek politikai egyenlőségét követeli meg, az pedig a nép egészének uralmát: demokráciát.

Érvelésünk kizárja továbbá, hogy a liberális demokráciát két, egymástól független elvek által vezérelt alrendszer párosításaként jellemezzük, ahol az egyik alrendszer a demokratikus, a másik a liberális elv irányítása alatt áll. Ez egy további konzekvenciája ugyanannak a felismerésnek, melyen a nem liberális demokrácia és a nem demokratikus liberalizmus elutasítása alapult: a demokratikus elv a liberális elvben gyökerezik, a liberális elv pedig –államban való együttélést feltételezve – megkívánja a demokratikus elv teljesülését. A liberális demokrácia alrendszerei egységes egészként hivatottak közös elveiket megvalósítani.

A mondottak már magukban foglalják, hogy a demokratikus és a liberális elv egyidejű megvalósítására való törekvés nem vezet olyan összeütközésekhez a két elv között, melyeket csak erkölcsi értékek feláldozása – erkölcsi kompromisszumok – árán lehetne kezelhetővé tenni. Mivel a demokratikus eljárás kritériumai kimenet-érzékenyek, a liberális elv tiszteletben tartása fogalmi feltétele a demokratikus elv teljesülésének. Ez a megállapítás általános jellegű; nemcsak a többségi szabályt megszorítások nélkül alkalmazó eljárásra nézve igaz, hanem minden olyan eljárásra nézve az, melynek eredményei nem teljesítik a liberális elvben foglalt követelményeket. A megszorítások nélküli többségi szabályt is ennek az általános megfontolásnak az alapján utasítottuk el.

Végül – bár sorrendben nem az érvmenet végén – megmutattam, hogy a demokratikus *eljárás* legitimitása nem esetleges körülmények okán függ attól, hogy az eljárás *eredménye* tiszteletben tartja-e az egyén alapvető liberális jogait. A demokratikus elv lényegéből következik, hogy az egyéni jogok megsértésének kockázata iránt érzéketlen eljárás nem demokratikus. Tegyük fel, hogy a népuralom egy személyfölötti személy uralmát jelenti. Akkor a liberális elv és a demokratikus elv alanya két különböző entitás: az előbbié az egyén, az utóbbié egy magasabb egyéniség. Ha a demokrácia helyes értelmezése ezen a feltételezésen alapulna, akkor

kézenfekvő volna a vélekedés, mely szerint a demokratikus elv független a liberális elvtől. Ha azonban a nép közös cselekvésre és döntéshozatalra képes egyének összessége, akkor a két elv végső alanya ugyanaz. S akkor arra jutunk, hogy az egyén személyi önrendelkezését védelmező, liberális alapelv benne rejlik a sok-sok egyén kollektív döntési eljárásait értékelő, demokratikus elvben is. Az egyénnek azért van joga hozzá, hogy az őt is elkötelező publikus döntések egyenlő társszerzője legyen, mert joga van hozzá, hogy a csak őt elkötelező döntések egyedüli végső szerzője legyen. A demokratikus elv a liberális elvet alkalmazza a közügyek, a publikus döntések tartományára; ez a mélyebb alapja annak a belátásnak, mely szerint a publikus döntési eljárás akkor és csakis akkor legitim, ha eredménye tiszteletben tartja a döntésnek alávetett valamennyi egyén egyenlő liberális jogait.

A liberális demokrácia nem hibrid berendezkedés. De nem azért, mintha a többségi szabály kizárólagosságán alapuló rendszer megfelelő védelmet nyújtana az egyének liberális jogainak. Hanem azért, mert a demokratikus elv a liberális elv folyománya, és az a rendszer, mely a liberális elvet nem tartja tiszteletben, a demokratikus elv eljárási követelményeinek sem lehet képes eleget tenni.

Demokráciából autokráciába*

A rendszertipológia és az átmenet dinamikája

* E tanulmány megírása során sokat merítettem Bauer Tamás, Boda Zsolt, Enyedi Zsolt, Greskovits Béla, Halmai Gábor, Kornai János, Kovács Kriszta, Körtvélyesi Zsolt, Laki Mihály, Miklósi Zoltán, Mráz Attila, Reich Orsolya, Surányi György, Szűcs Zoltán Gábor, Tóka Gábor, Tóth Gábor Attila, Zala Miklós, valamint a *Politikaitudományi Szemle* anonim referensei észrevételeiből és tanácsaiból. Valamennyiüknek köszönettel tartozom.

1. A kiindulópont

Közhely, hogy „a demokratizálódás harmadik hulláma" a kilencvenes évek második felében lezárult, s hogy a kétezres évek eleje óta az „autokratikus ellentámadás" idejét éljük. Számos esetben választott kormányok hajtanak végre autokratikus fordulatot, jogon kívüli erőszak masszív alkalmazása nélkül. Szokatlan képződmények jönnek létre, melyeket sem a demokrácia, sem az autokrácia ismert altípusai alá nem lehet besorolni. Köztük is talán az Orbán-rezsim fogalmi leírása okozza a legtöbb nehézséget. Még a „Nemzeti Együttműködés Rendszere" (NER) kritikusai közt sincs konszenzus abban, hogy 2010 óta valóban autokratikus átmenet zajlik-e, vagy a rezsim – kifogásolható vonásaival együtt – „a demokrácia eszményét legjobban megközelítő, ténylegesen létező politikai rendszerek" családjában maradt;[1] illiberális demokráciává[2] vagy irányított kapitalizmussal kombinált illiberális demokráciává vált;[3] esetleg maffiaállammá, ahol az államhatalmat saját meggazdagodásának eszközévé változtató „kiterjedt család" ejtette foglyul a politikai intézményeket;[4] vagy inkább vezérelvű, plebiszcitárius rezsimről kell beszélnünk, mely azonban még mindig a demokrácia alesete.[5]

A besorolás különbségeit részben a személyes ítéletalkotás változékonysága magyarázhatja. A megítélés szokatlan sokfélesége azonban arra vall, hogy maguk a vizsgált jelenség kontúrjai bizonytalanok, amiből né-

[1] Körösényi András: „A magyar demokrácia három szakasza és az Orbán-rezsim." Körösényi András, szerk.: *A magyar politikai rendszer – negyedszázad után.* Budapest: Osiris– MTA TK PTI 2015, 402.

[2] Lásd Pap András László: *Democratic Decline in Hungary: Law and Society in an Illiberal Democracy.* New York–London: Routledge 2017, 59 sk.

[3] Lásd Csillag Tamás–Szelényi Iván: „Drifting from Liberal Democracy: Neoconservative Ideology of Managed Illiberal Democratic Capitalism." *Intersections* 1 (2015) 18-48.

[4] Magyar Bálint: *A magyar maffiaállam anatómiája.* Budapest: Noran Libro 2015.

[5] Lásd Körösényi András: „Weber és az Orbán-rezsim: Plebiszciter vezérdemokrácia Magyarországon." *Politikatudományi Szemle* 26 (2017) 7–28.

melyek arra következtetnek, hogy a NER hibrid képződmény, tehát a két alaptípus valamiféle átmeneti keveréke.[6]

Magányos szereplője e vitának a közgazdász Kornai János, aki – mindössze nyolc hónappal az Orbán Viktort hatalomba juttató választás után – azt a merész kijelentést fogalmazta meg, hogy „a politikai formáció, amelyben élünk, autokrácia".[7]

Tanulmányom amellett fog érvelni, hogy Kornai autokrácia-tézisét igazolta az idő. Sőt, ennél erősebb állítást teszek. Kornai nemcsak helyesen állapította meg, hogy Orbán kormányzása alatt Magyarország autokráciává *lesz*. Az a véleménye sem állt távol az igazságtól, hogy a rezsim már 2011 elején autokrácia *volt*. A bizonytalanság látszólagos: nem a vizsgált rezsim besorolhatatlan voltában gyökerezik, hanem a megközelítések közös hibájában.

Ez kihívó állítás. Bár a Fidesz harmadik kormányzati ciklusának kezdetén a politikatudományi konszenzus mind erősebben hajlik az autokrácia-tézis elfogadására, az egyetértés még ma sem teljes. Az első évek állapotairól készített látleletek pedig minden kétséget kizáróan tarkabarka képet mutatnak; ezek alapján tényleg inkább hibrid rezsimről beszélhetnénk, mintsem autokráciáról.

Tanulmányom azonban pontosan azt a megközelítést vitatja, mely a demokrácia és az autokrácia közti határátlépést *statikus állapotleírások* – „pillanatfelvételek" – útján próbálja azonosítani. Amellett érvelek, hogy a besorolás feladatához célszerű *a változások dinamikája* felől közelítenünk. Vannak fokozatos, „lopakodó" átmenetek (talán a Bulgáriában, Romániában, Szerbiában zajló folyamatok ezek közé sorolhatók), de a NER létrehozása nem tartozik közéjük. Ezt inkább az *autokratikus áttörés* fogalmaiban írhatjuk le.[8]

Az autokratikus áttörés fogalma kézenfekvően alkalmazható a demokrácia felszámolásának a múltból ismert eseteire. Ha a múltban a demokrácia megbukott, általában katonai puccs vagy elnöki „önpuccs" vetett véget neki.[9] A régi minta ma is él.[10] Masszív erőszak (vagy legalább erőfitogtatás) és az alkotmányos rend felfüggesztése kíséri. Az áttörés az erőszakos hatalomátvétel során lezajlik. A NER létrehozásában nem volt szerepe sem vérontásnak, sem az alkotmány felfüggesztésének. A Fidesz 2010-ben szabad és tisztességes választásokon szerzett rendkívüli többséget. Ezt követően a törvényesség határán táncolva, ám a formális eljárási szabályok hatályon kívül helyezése nélkül változtatta meg Magyarország politikai berendezkedését.[11] A jogon kívüli erőszak azóta is elhanyagolható szerepet játszik a rezsim repertoárjában, bár a megfélemlítés és a különféle retorziók igénybe vétele rutinszerű gyakorlattá vált. És mégis, ami a Fidesz kormányra kerülését követően történt, ugyanúgy autokratikus áttörésnek minősíthető, mint az, amit alkotmányon kívüli hatalomátvétellel valósítanak meg. Rövid időn belül hatástalanították a kizárólagos hatalomgyakorlás útjában álló közhatalmi intézményeket. *Garanciális intézményeknek* nevezem ezeket, mert működésük garantálja a demokrácia fennmaradását.

[6] Lásd Bozóki András–Hegedűs Dániel: „Így írunk mi," *Mozgó Világ*, 43 (2017) 3–21.

[7] Kornai János: „Számvetés". Kornai: *Látlelet*. Budapest: HVG-könyvek 2017 [2011], 22.

[8] Lengyelország esetében autokratikus áttörésre tett *kísérletről* beszélnék: bár a 2015 óta tartó roham a demokratikus jogállam ellen erősen hasonlít a magyarországira néhány ponton gyengébb annál, és nem lehetetlen, hogy kifullad vagy elbukik.

[9] Hitler hatalomra jutását szokás ellenpéldaként emlegetni. A náci párt a szavazatok 33 százalékával kétségkívül relatív többséget szerzett 1932 novemberében (4,2 százalékkal kevesebbet, mint júliusban), és Hindenburg az alkotmánnyal összhangban nevezte ki Hitlert birodalmi kancellárrá. Ám Hitler kancellári kinevezése valójában a konzervatív jobboldal és az állam kapitulációja volt a náci párt és magánhadserege előtt. Lásd Richard J. Evans: *The Coming of the Third Reich*. London: Allen Lane 2003, 266 skk.

[10] A katonai puccs mintapéldája Mohammed Morszi egyiptomi elnök megbuktatása 2013-ban, az elnöki „önpuccsé" Recep Tayyip Erdoğan válasza az ellene indított, sikertelen 2016-os puccskísérletre.

[11] Fontos tény, hogy néhány lényeges ponton alkotmányt vagy más törvényt sértettek. Lásd Kis János: „Alkotmányozás – mi végre?" Kis: *Az összetorlódott idő*. Pozsony, Kalligram 2013 [2011]. Vörös Imre egyenesen „alkotmányos" puccsról beszél. Lásd Vörös Imre: „»Alkotmányos« puccs." Magyar Bálint–Vásárhelyi Júlia, szerk.: *Magyar polip 2*. Budapest, Noran Libro 2015, 69–96. Az ilyen jelenségek nem hagyhatók figyelmen kívül, de nem tévesztendők össze az alkotmány felfüggesztésével vagy a szükségállapot kihirdetésével. David Landau „konstitucionális abúzus"-ról beszél ezek kapcsán: a formális eljárásokat nagyjából betartják, az alkotmány szellemét megsértik. Landau: „Abusive constitutionalism." *University of California, Davis Law Review* 47 (2013) 189–260.

Mire gondolok? Először is a politikai jogok összességére: a szólás, gyülekezés, egyesülés szabadságára, a közérdekű információkhoz való hozzáférés jogára és persze a – „passzív" és „aktív" – választójogra. Ahol ezek a jogok megvannak és érdemben gyakorolhatók, ott a demokrácia erős védelmet élvez. Köztük is kitüntetett szerepet szokás tulajdonítani a szabad és plurális sajtónak, és ez a tanulmány is így fog eljárni: ha ugyanis ez nincs adva, akkor a többi politikai jog értelmes – mert tájékozott – gyakorlására sincs lehetőség.

A politikai jogok fennmaradásának és hathatós működésének azonban további – intézményi –feltételei vannak. Erős jogállami háttér híján a jogok hatástalanná válnak és erodálódnak. Fennmaradásukhoz szükség van független bíróságokra, külön említve az alkotmányossági felülvizsgálatra hivatott bírói testületet (Magyarországon, miként a kontinensen általában, ez a testület a bírósági hierarchiától elkülönült alkotmánybíróság), a közvetlen pártbefolyástól elszigetelt ügyészségre és közszolgálati karra. A jogállam részint közvetve, a politikai jogok védelmezőjeként garantálja a demokratikus politika integritását: a jogállami intézmények védik a politikai jogokat, a politikai jogok gyakorlói védik a hatalom demokratikus ellensúlyait. De a jogállam közvetlenül is garanciát nyújt a demokratikus politika integritása számára: a közhatalom birtokosait aláveti a törvények uralmának, korlátozza a hatalmi túlkapásokat, őrködik a hatalomért folyó küzdelem tisztességes játékszabályainak betartásán.

Autokratikus áttörésről fogok beszélni, ha a hatalomra került politikai csoport – akár jogon kívüli erőszak alkalmazásával, akár anélkül – nagyjából egyidejű, hathatós támadást intéz a jogállam valamennyi pillére, valamint a médiapluralizmus ellen. Ha az autokratikus áttörés modellje működik, akkor egyszersmind „korai jelzőrendszerként" is szolgál.

De miért nem kielégítő a határátlépés „pillanatfelvételek" útján való megállapítása? Ezzel a kérdéssel a második és a harmadik fejezet foglalkozik. A második fejezet a határ megállapításának elméleti és módszertani nehézségeit tárgyalja. A harmadik fejezet a nehézségek elhárítására szokásosan alkalmazott módszereket tekinti át. Az egyik valamely adott időpontban értékeli a vizsgált rezsimek tulajdonságait. Egy másik az ilyen „pillanatfelvételek" időbeli sorozataira alapoz. Mindkét megközelítést bírálni fogom, majd a negyedik fejezetben kifejtem az *autokratikus áttörés* modelljére tett javaslatomat. A záró fejezet jelzi majd, hogyan terjeszthető

ki a modell az olyan esetekre, ahol a garanciális intézmények összessége vagy egy részük – a NER-t megelőző, harmadik magyar köztársaságtól eltérően – már a kizárólagos hatalomra törekvő politikai erő kormányra kerülése előtt sem volt képes védelmi funkciójának ellátására. Itt fogom megindokolni azt is, hogy miért érdemes a speciális magyar esettől elindulva alkotni általános elméletet.

2. Elméleti és módszertani nehézségek

2.1. A skála és kettéosztása

A „demokrácia" és az „autokrácia": tipológiai fogalmak, a modern politikai rendszerek két nagy típusát jelölik. *Politikai rendszereken* a továbbiakban a politikai berendezkedés típusait fogom érteni, *politikai rezsimeken* egy adott típus instanciáit. Az Egyesült Államok, Franciaország, Nagy Britannia, Németország stb. a demokrácia instanciái, Oroszország, Kína, Észak-Korea, Irán az autokrácia különböző változataié.

A demokrácia eszméje egy ideált testesít meg: olyan politikai berendezkedést jelöl ki, melyben eltérő bőrszínű, világnézetű, vallású, kultúrájú, életfelfogású, foglalkozású, jövedelmi és vagyoni helyzetű – és még sok más szempontból különböző – emberek egyenlő polgárokként vehetnek részt a közügyek intézésében és követhetik személyes céljaikat. A demokrácia a polgárok egyenlőségét megvalósító politikai rendszer: elsődlegesen ez teszi *politikai értékké*.[12]

Közhely, hogy a demokratikus ideált a létező legjobb demokrácia sem elégíti ki maradéktalanul. A létező demokráciák mind csak bizonyos fokig demokratikusak. Az egyik inkább az, a másik kevésbé. De a legdemokratikusabb rezsim is igen távol áll attól, hogy tökéletes demokrácia

[12] Lásd Thomas Christiano: *The Constitution of Equality*. New York–Oxford: Oxford University Press 2008., valamint Ronald Dworkin: *Justice for Hedgehogs*. Cambridge, Mass.: Belknap 2011, 18. fej. A politikai egyenlőség morális alapjairól lásd Jeremy Waldron: *One Another's Equals*. Cambridge, Mass: Harvard University Press 2017.

legyen. Azt azonban nem mondanánk, hogy minden létező politikai rezsim demokratikus, csak némelyik nagyon-nagyon kevéssé az. Vannak rezsimek, melyek nem távolról közelítenek a demokratikus ideálhoz, hanem szemben állnak vele. Nem gyenge megvalósításai a demokratikus értékeknek, hanem a tagadásai. Ezek összességét fogom átfogóan autokráciáknak nevezni.

Az „autokrácia" kifejezéssel nem a demokráciával szembeállítható típusok egyikét jelölöm, egy sorban az autoriter és a totalitárius rendszerekkel; ezt a terminust a nem demokratikus rendszertípusok összefoglaló megnevezésére tartom fenn. A „diktatúra" fogalmával ugyanígy nem az „autokrácia" mellé rendelt, tőle különböző rendszertípust írok le; inkább diktatórikus üzemmódban és nem diktatórikus üzemmódban működő autokráciák közt teszek különbséget.[13]

Az „autokrácia" ebben a szóhasználatban *terminus technicus*, kevés köze van a szó etimológiájához.[14] Szükség van a nem demokratikus rendszerek átfogó megnevezésére, és mivel a kortárs szakirodalomban leginkább az „autokrácia" kifejezést használják erre a célra, ezért én is ezt a szóhasználatot követem.[15]

[13] A kései totalitárius rezsimek némelyikének üzemmódja egyre kevésbé diktatórikus (a későkádárkori Magyarország talán a legjobb példa erre); ugyanakkor vannak durva erőszakra hagyatkozó autoriter rezsimek (lásd a mai Egyiptomot, Törökországot). A NER e tanulmány fogalomhasználatban autokrácia, de jelenleg nem diktatúra.

[14] Az „autokrácia" etimológiájáról lásd Takács Péter: Autokrácia és autoriter rezsim. Észrevételek két osztályozó kategória jelentéséhez és használatához. *Unitas multiplex. Ünnepi tanulmányok Szigeti Péter 65. születésnapjára.* Budapest–Győr: Gondolat–SZE-DFK 2017.

[15] Először Juan Linz című, könyvnyi terjedelmű tanulmányában találkoztam ezzel a fogalomhasználattal. Lásd Juan J.. Linz: „Totalitarian and Authoritarian Regimes." Fred I. Greenstein–Nelson W. Polsby, szerk.: *Handbook of Political Science*, III. Reading: Addison Wesley 1975, 175–411. Mások másképpen definiálják az „autokrácia" kifejezést. Kornai János például demokráciát, autokráciát és diktatúrát különböztet meg; az ő szóhasználatában az autokrácia köztes típus a demokrácia és a diktatúra között. Lásd Kornai: „Még egyszer a rendszerparadigmáról". Kornai: *Látlelet*. Budapest: HVG-könyvek 2017 [2016], 177. Véleményem szerint nem az a döntő, hogy milyen szavakat választunk fogalmaink jelölésére. Szükség van egy

„Demokrácia" és „autokrácia" tehát e tanulmány szóhasználatában egymást kölcsönösen kizáró és a modern politikai rezsimek összességét együttesen hiánytalanul lefedő politikai rendszertípusok. Egy használható tipológiától a két átfogó típus olyan elhatárolását várjuk, hogy semmilyen rezsim ne minősülhessen egyszerre demokráciának is és autokráciának is, ugyanakkor minden rezsimet be lehessen sorolni a két kategória valamelyike alá.

A tipológiaalkotás viszonylag egyszerű feladat, ha a megkülönböztetendő típusok vagylagos tulajdonságokon alapulnak. *Vagylagos* (bináris) egy tulajdonság, ha csak két értéket vehet fel: adva van (1), vagy nincs adva (0). A házaslét például vagylagos tulajdonság: valaki vagy házas, vagy nem az; nem beszélhetünk értelmesen sem arról, hogy egy kicsit vagy nagyon házas, sem pedig arról, hogy inkább vagy kevésbé házas, mint valaki más.

A politikai rendszerek tulajdonságai azonban, mint arról már szó volt, nem vagylagosak: különböző mértékben elégíthetők ki, 0 és 1 között bármilyen értéket felvehetnek, sőt, negatív értékük is lehet. B rezsim demokratikusabb vagy kevésbé demokratikus, mint A; D autokratikusabb vagy kevésbé autokratikus, mint C. Egy politikai rezsim többé-kevésbé demokratikus vagy autokratikus; „demokratikusság" és „autokratikusság" *viszonylagos* (komparatív) fogalmak.

A vizsgált rezsimek tehát egy képzeletbeli skála mentén helyezhetők el. *Egyetlen* skáláról beszélek, nem két külön skáláról. Ha két külön skálával lenne dolgunk – egy a demokráciák, egy másik az autokráciák számára –, akkor az elhatárolás nem okozna fogalmi nehézséget. „Demokrácia" és „autokrácia" azonban komplementer fogalmak, egymás inverzei. Ha egy tulajdonság megjelenése vagy erősödése – a többi körülményt adottnak véve – közelebb viszi az adott rezsimet a demokratikus mintázathoz, akkor ugyanezen tulajdonság gyengülése vagy eltűnése – ismét csak adottnak véve minden mást – az autokratikus mintázathoz közelíti, és viszont. A politikai rezsimek rangsora a tökéletes demokrácia határesetétől a tö-

átfogó terminusra, mely a nem demokratikus kortárs rezsimek összességét jelöli, és én ebben az átfogó értelemben beszélek autokráciáról.

kéletes autokrácia határesetéig terjed (bár a szélek közelében csupa üres helyet találunk: ezeknek a pontoknak nem felelnek meg létező rezsimek).[16]

A rendszertipológiának azonban vagylagos felosztást kell kínálnia, miközben a tulajdonságok, melyekre alapoz, nem vagylagosak, hanem viszonylagosak. A besorolandó rezsimek egy elvben folytonos skála mentén rendeződnek el; a tipológiának ezt a skálát kell felosztania, ezen kell bináris megkülönböztetést tennie. Határt kell húznia demokráciák és autokráciák közé, mégpedig oly módon, hogy a határig minden rezsim egyformán a demokrácia típusa alá tartozzék, miközben az egyik kevésbé demokratikus, mint a másik, míg a határon túl minden rezsim egyformán az autokrácia típusa alá kerüljön, még ha az egyik kevésbé autokratikus is a másiknál. A tipológiának nemcsak arra kell képesnek lennie, hogy a segítségével megállapítsuk, két rezsim közül melyik áll közelebb a demokratikus ideálhoz, és melyik van távolabb tőle, hanem arra is, hogy bármely rezsimről eldönthessük, hogy a kétfelé osztott skála melyik – pozitív vagy negatív előjelű – szakaszán helyezkedik el.

A múltban ez a feladat viszonylag könnyen elvégezhető volt. Az autokratikus határesettől legtávolabb eső autoriter rezsimek körében is fehér holló volt az olyan, mely legalább végső biztosítékként ne vette volna igénybe a diktatúra eszköztárát, és alig akadt példa többpárti parlamenti választásokra.[17] Olyan autoriter rezsimre pedig egyáltalán nem volt példa, amelyikről egyszerre lett volna elmondható, hogy ismerte a – bár a kormánypárt hegemóniája melletti – választási verseny gyakorlatát, és ugyanakkor kritikus helyzetben sem kapcsolt diktatórikus üzemmódba. Ezért nemcsak a szélek közelében volt egy meglehetősen tágas üres tartomány, hanem a láthatatlan választóvonal környékén is. Ilyen körülmények közt nem volt nehéz megállapítani, hogy hol ér véget a demokráciák osztálya, és hol kezdődik az autokráciáké.

Időközben nagyot változott a világ. Először, a II. világháború után az emberi jogok mindinkább a nemzetközi jog sarkalatos részévé váltak; a földkerekség nagy és növekvő részén vált elfogadottá, hogy a közhatalom birtoklásának választáson kell alapulnia, és az autokratikus rezsimek egy része kénytelen volt alkalmazkodni az új helyzethez. Másodszor, a demokratizálódás „harmadik hullámának" kísérő jelenségeként a bukott autokráciák egy része új – de „korszerűbb" – autokráciává alakult át. Harmadszor, a fiatal demokráciák némelyike, miután már többé-kevésbé konszolidálta berendezkedését, és mélyen integrálódott a demokratikus államok közösségébe, destabilizálódásnak indult, majd intézményi „U-kanyart" vett.[18] Negyedszer, a jövedelmi olló kinyílása, a nemzetközi pénzügyi válság, a menekültek és megélhetést keresők áradata által okozott etnikai pánik együttes hatása hosszú ideje szilárdan működő demokráciákat is destabilizál; a földindulás több országban is olyan politikai tényezőket juttatott hatalomra, melyeknek a demokratikus jogállam melletti elköteleződése legalábbis kétséges.

Mindeme változások eredőjeként beszűkült a demokráciák és autokráciák közti üres sáv. Egyfelől új típusú autokráciák jelentek meg a színen. Ma is számos autokratikus rezsim van, mely megengedheti magának, hogy teljesen figyelmen kívül hagyja a polgári és politikai jogok tiszteletben tartásán és a szabad, tisztességes választásokon alapuló legitimitás eszméjét. Mások azonban számolni kénytelenek külső környezetük korlátaival. Megnövekedett az olyan autokráciák száma, melyek nem (vagy

[16] Ez az autokratikus határeset melletti tartományról is elmondható. Tökéletes totalitárius rezsim nem létezik: sem az egyének gondolkodása és viselkedése, sem a köztük lévő kapcsolatok nem vonhatók maradéktalan kontroll alá. Ezt alapos elemzéssel mutatták ki a szovjet típusú gazdasági rendszer kutatói. Lásd Joseph S. Berliner: *Factory and Manager in the USSR*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press 1957.; Alec Nove: *The Soviet Economy*. London: Routledge 1961.; Kornai János: A gazdasági vezetés túlzott központosítása. Kornai: *Központosítás és piaci reform*. Pozsony, Kalligram. 2013 [1957].

[17] Többpárti választásról akkor beszélhetünk, ha ellenzéki pártok a kormánypárttól függetlenül indulhatnak. Többpárti – bár nem demokratikus – a választás akkor is, ha a kormánypárt nem egy a versengő pártok sorában, hanem össze van nőve az állammal. Nem többpárti a választás, ha névleg ugyan több párt indul, de 1. minden pártnak a kormánypárttal közös listán kell szerepelnie, 2. a kormánypárt dönti el, hogy mely pártok képviseltethetik magukat a listán, hány jelölttel, és 3. a kormánypárté a végső szó a jelöltek személyéről. Ebben az esetben az eredmény már a szavazást megelőzően, a szavazástól függetlenül meg van határozva. Többpárti választás esetén az eredményt a szavazás kimenetele határozza meg. Bár a kormánypárt veresége rendkívül valószínűtlen, szélső esetben előfordulhat.

[18] Kornai János: „Hungary's U-turn. Expanded Version." 2015. http://www.kornai-janos.hu/Kornai_Hungary's%20U-Turn%20-%20full.pdf

alig) folyamodnak a diktatúra eszköztárához. 1982-ben az autokraták 27 százaléka tartotta fenn masszív gyilkosságokkal az uralmát. 2012-re ez a szám 6 százalékra csökkent. Ugyanakkor jóval több autokratikus rezsim ismeri a többpárti választások ilyen-olyan formáját, mint a múltban. 1982-ben az autokráciák 31 százalékában nem volt választott törvényhozás. 2012-re ez az arány nem haladta meg a 15 százalékot.[19]

A demokráciák és autokráciák közti üres sáv elenyészése új helyzetet teremt. Az összehasonlító politikatudomány nem mulasztotta el reagálni a változásra: a két alaptípus közti határ szomszédságában számos altípust definiál (a NER körüli vitákban is részben ezek köszönnek vissza).[20] Néhány példa. Az egyik oldalon megjelennek a kétes státusú demokráciák fogalmi képletei: *illiberális demokrácia*,[21] *delegatív demokrácia*,[22] vagy egyszerűen csak *fogyatékos demokrácia*.[23] A másik oldalon az autokráciák új válfajai számára vezetnek be fogalmakat: *választásos autoritarianizmus*ról beszélnek, a többpárti választások létére utalva,[24] *kompetitív autoritarianizmus*t emlegetnek, arra célozva, hogy az eredmény nem dől el a választás előtt, attól függetlenül,[25] vagy a *hibrid rezsim* fogalmával élnek.[26] E konstrukciók némelyike – így például az illiberális demokrácia terminusa – véleményem szerint félrevezető és tarthatatlan; mások azonban hasznosak és előre vivők. A mi kérdésünk megválaszolását azonban ez utóbbiak sem segítik elő. A mi kérdésünk ugyanis nem az, hogy hogyan jellemezhetők azok a határközeli esetek, melyekről már tudjuk, hogy a demokrácia, illetve az autokrácia sávjában helyezkednek el, hanem az, hogy hol a határ a két sáv között. Erről pedig az altípusok sorának gazdagítása semmit nem mond.

A demokrácia és az autokrácia altípusainak közeledése egyfelől kijelöli az elhatárolás feladatát. Ám ugyanakkor akadályt is gördít elvégzésének az útjába. Ahogy szűkül az intervallum, a határ meghúzása egyre nehezebbé válik. Egyfelől radikálisan csökkennek a különbségek a két típus szomszédos instanciái között. Másfelől szokatlan, eddig nem ismert variánsok jelennek meg. Hol ezért, hol azért, de egyre nehezebb eldönteni, hogy a köztes rezsimek melyik típushoz tartoznak. A vitán felül demokratikus rezsimek és a vitán felül autokratikus rezsimek között nem éles választóvonalat találunk, hanem egy *szürke zónát*.[27]

Ha a NER a szürke zónába esik, akkor érthető, hogy miért nincs konszenzus még a kritikus szellemű kutatók között sem a besorolása ügyében: úgy tűnik, nem lehet egyértelműen megállapítani, hogy szignifikánsak-e

[19] Lásd Sergei Guriev–Daniel Treisman: „The New Authoritarianism." *VOX CEPR's Policy Portal*, 2015. március 21. https://voxeu.org/article/new-authoritarianism, valamint Guriev, Sergei–Daniel Treisman (2015b): „The New Dictators Rule by Velvet Fist." *New York Times*, 2015. május 24. https://www.nytimes.com/2015/05/25/opinion/the-new-dictators-rule-by-velvet-fist.html.

[20] Precíz képet az alternatív fogalomalkotási kísérletek egy részéről Matthijs Bogaards: „How to Classify Hybrid Regims? Defective Democracy and Electoral Authoritarianism." *Democratization* 16 (2009) 399–423. Trencsényi Balázs tanulmánya szélesebb kört tekint át; Trencsényi: „Minek nevezzelek?" Magyar Bálint–Vásárhelyi Júlia, szerk.: *Magyar polip 2*. Budapest, Noran Libro 2015, 69–96.

[21] Lásd Daniel A. Bell et al.: *Towards Illiberal Democracy in Pacific Asia*. London: MacMillan 1993, 1–16 és 163–167, valamint Fareed Zakaria: „The Rise of Illiberal Democracy." *Foreign Affairs*, 76 (1997) 22–43.

[22] Lásd Guillermo O'Donnell: „Delegative Democracy." *Journal of Democracy* 5 (1994) 55–68.

[23] Lásd Wolfgang Merkel és szerzőtársai: *Defekte Demokratie I.: Theorie*. Opladen: Leske & Budrich 2003.

[24] Lásd Andreas Schedler: „Electoral Authoritarianism." Robert A. Scott–Stephen M. Kosslyn, szerk.: *Emerging Trends in the Social and Behavioral Sciences: Interdisciplinary Directions*. London: Sage 2015, 381–394.

[25] Lásd Steven Levitsky és Lucan A. Way: *Competitive Authoritarianism, Hybrid Regimes After the Cold War*. Cambridge–New York: Cambridge University Press 2010.

[26] Lásd Larry Diamond: „Elections Without Democracy: Thinking About Hybrid Regimes." *Journal of Democracy* 13 (2002) 21–35. Levitsky és Way meglepő módon nemcsak a „kompetitv autoritarianizmus" fogalmát alkalmazzák a könyvükben vizsgált rezsimekre, hanem ugyanakkor a „hibrid rezsim" terminust is, ami nem konzisztens szóhasználat: az egyik terminus a vizsgált rezsimeket egyértelműen az autokráciák közé sorolja, a másik a demokrácia és az autokrácia közti átmeneti zónába helyezi őket.

[27] Tartsuk észben a különbséget a szomszédos instanciák közti távolság radikális csökkenése és a szokatlan variánsok megjelenése közt. Az előbbi esetben az eltérés elhanyagolhatóvá válik. A másikban nagyon is szignifikáns lehet. A következő szakaszban jelentőséget fog nyerni a bizonytalanság e kétféle forrásának megkülönböztetése.

a tulajdonságok, melyek a vitán felül demokratikus rezsimektől megkülönböztetik. Még ha tudjuk is, hogy rosszabb a legrosszabb minőségű, de mégis demokráciaként elfogadott rezsimnél, nem világos, hogy a különbség kiveszi-e a demokráciák osztályából, vagy csak szokatlanul gyenge minőségű demokráciává rontja le. Ez az a nehézség, melyet a rendszertipológiának kezelnie kell, s amellyel tanulmányom foglalkozik.

2.2. Megtakarítható-e a felosztás?

De van-e tétje annak, hogy határvonalat húzzunk a demokráciák és az autokráciák közé? Tegyük fel, bármely két rezsimről el tudjuk dönteni, melyik demokratikusabb, melyik kevésbé demokratikus. Esetleg arról is képesek vagyunk mondani valamit, hogy mekkora a különbség közöttük. Ám ugyanakkor csak ilyen *komparatív* információkkal rendelkezünk; arról semmit nem tudunk, hogy *önmagában* melyik rezsim demokrácia (autokrácia).

Miért volna gond ez a veszteség? A skála önmagában is eligazít abban, hogy két rezsim közül melyiket érdemes előnyben részesítenünk. Ha tudjuk, hogy A demokratikusabb B-nél, mi szükségünk van arra a további tudásra, hogy A demokrácia, míg B autokrácia? Végtére e nélkül is elégséges okunk van rá, hogy A-t válasszuk B-vel szemben.[28]

[28] Amartya Sen írja az igazságosság elmélete kapcsán: ahhoz, hogy választani tudjunk intézményi rendszerek, gyakorlatok vagy elosztások között, nincs szükségünk olyan információkra, hogy az egyik igazságos, míg a másik igazságtalan. Elegendő annyit tudnunk, hogy az egyik igazságosabb, mint a másik; ezt pedig anélkül is megállapíthatjuk, hogy az előbbit abszolút értelemben igazságosnak, az utóbbit igazságtalannak minősítenénk. Sen szerint az igazságosság elmélete beérheti komparatív információkkal: ezek is eligazítanak abban a kérdésben, hogy mit helyes választanunk. Lásd Amartya Sen: „What Do We Want from a Theory of Justice?" *The Journal of Philosophy* 103 (2006) 215–238. David Estlund azonban Sennel vitázva meggyőzően érvel amellett, hogy amikor egy intézményt, gyakorlatot vagy elosztást jellemzünk, nem elég annyit tudnunk róla, hogy igazságosabb-e, mint egy másik; annak is jelentősége van, hogy az összehasonlítástól függetlenül igazságosnak minősíthető-e. Lásd David Estlund: „Just and Juster." David Sobel, Peter Vallentyne

Ez igaz. Azonban B megítélése kapcsán nemcsak az a kérdés, hogy A-val összehasonlítva kevésbé jónak bizonyul-e. Nemcsak az a kérdés, B elég jó-e *A-hoz képest*. Hanem az is kérdés, hogy B *önmagában véve* méltó-e a támogatásra, vagy elutasítandó. Az is kérdés, hogy mi a helyes magatartás B-vel szemben, függetlenül attól, hogy A-hoz képest hogyan ítéljük meg.[29] Ezeket a kérdéseket fel sem tudjuk tenni a skála pozitív és negatív értéktartományra való felosztása nélkül. Minden rezsimnek pozitív, végső esetben zéró értéket kellene tulajdonítanunk. Megállapíthatnánk, hogy a hagyományos autoriter diktatúrák előnyben részesítendők a totalitárius diktatúrákkal szemben, de nem mondhatnánk ki, hogy még a legkevésbé diktatórikus autoritarizmus is *elfogadhatatlan*. Ám ezt nem egyszerűen kényelmetlennek éreznénk: erkölcsileg perverz álláspont volna. Hszi Csin-ping diktatúrája nem válik elfogadhatóvá attól, hogy a szomszédságában ott a még borzalmasabb észak-koreai diktatúra, és Putyin rezsimjét sincs okunk helyeselni csak azért, mert kevésbé brutális, mint Hszié.

A politikai rezsimek skálájának kettéosztására, a demokráciák és az autokráciák tipológiai megkülönböztetésére pontosan azért van szükség, hogy a politikai elmélet ne kerüljön összeütközésbe ezekkel az egyszerű erkölcsi igazságokkal. Ha egy rezsim még demokrácia, de gyenge minőségű, akkor a skálán közelebb lesz a legkevésbé rossz autokráciákhoz, mint a legjobb demokráciákhoz, de még nem kerül egy sorba az autokráciákkal. Értéke nem negatív, mint akár a hozzá legközelebb álló autokráciáé. A pozitív és a negatív érték különbsége vagylagos: valami nem lehet mindent egybevetve egyszerre pozitív és negatív értékű. A pozitív értékű rezsimek *helyeslendők*, a negatív értékűek *elutasítandók*. Mivel a gyenge

és Steven Wall, szerk-: *Oxford Studies in Political Philosophy* 2., New York–Oxford: Oxford University Press 2016.

[29] Bauer Tamás vetette föl még 2014-ben, hogy ha az Orbán-rezsim nem demokrácia, akkor a parlamenti ellenzék nem viselkedhet úgy, mintha egy demokratikus kormánytöbbség ellenzéke volna Lásd Bauer Tamás: „Nem lesz 2018." *Élet és Irodalom*, 58. (2014) 3–4. 2018. évi választások után már széles körű vita zajlott – elsősorban a HVG internetes honlapján – arról, hogy nem demokratikus rezsimben mit tehetnek az ellenzéki képviselők: felvegyék-e egyáltalán a mandátumukat, s ha igen, képviselőként hogyan járjanak el.

minőségű demokrácia messze elmarad a mintaszerű demokráciáktól, okunk lesz azt gondolni, hogy alapos reformra szorul. Nem lesz okunk *ugyanolyan lelkesen* helyeselni, mint egy nála kifogástalanabb demokráciát. De arra sem lesz okunk, hogy *elutasítsuk*. Ugyanígy beláthatjuk, hogy a nulla pont közelében lévő autokratikus rezsim kevésbé rossz, mint a távolabb eső autokráciák, de nem lesz okunk helyeselni.

Talán azt válaszolja valaki, hogy a rezsimek értékelésének és a velük szembeni magatartás orientálásának a személyes döntések, illetve a politikai nyilvánosság tartományában van a helyük. A tudományos kutatástól elvárható a szigorú értékmentesség: kutatói minőségében mindenkinek tartózkodnia kell az állásfoglalástól, ami persze állampolgárként szabadságában áll. Ez *így* véleményem szerint tévedés. Vannak társadalomtudományi kérdések, melyek vitatása során a leírás és magyarázat valóban elválasztható az értékítéletektől. A beruházási ciklusok vagy a demográfiai trendek leírásáról ez alighanem valóban elmondható. Ám az elválasztás nem minden esetben vihető végig. Az agresszivitás vagy az előítéletek kutatója például bárhogy igyekszik, nem határozhatja meg vizsgálatának tárgyát merőben értéksemleges terminusokban. Ugyanez a helyzet a rendszertípusok azonosításával. A „demokrácia" és az „autokrácia" fogalmai nem egyszerűen leírják intézmények, szokások és gyakorlatok valamilyen rendszerét. A leírás elválaszthatatlan az értékeléstől; az, hogy valamely rezsim demokráciaként írható-e le, attól is függ, hogy intézményeinek, gyakorlatainak és szokásainak együttese a demokratikus értékek megvalósításának tekinthető-e. Egy példa. Schumpeter híres, „minimalista" meghatározása szerint demokráciáról ott beszélhetünk, ahol a hatalmon lévő személy vagy csoport békés és kiszámítható módon – választás útján – leváltható.[30] Ez tökéletesen értékmentes definíció. A baj csak az vele, hogy nem működik. Kétségtelen, az autokratikus kormányzó pártokat évtizedeken át nem lehet leváltani. Ám ez demokratikus kormányzó pártokkal is megesik. A svéd szociáldemokrata párt pontosan negyven évig volt egyfolytában kormányon. Autokrácia lett volna ebben az időszakban

[30] Lásd Joseph A. Schumpeter: *Capitalism, Socialism, and Democracy*. London, Routledge 1944, 269–283. Vö. Adam Przeworski: „A Minimalist Conception of Democracy: A Defense." Ian Shapiro–Casiano Hacker-Cordón, szerk.: *Democracy's Value*. Cambridge: Cambridge University Press 1999.

Svédország? Nyilvánvalóan nem. De miért nem? Azért, mert a szociáldemokraták *szabad és tisztességes* választásokat nyertek rendre meg, mert a sajtó *szabad és pluralista* volt, és így tovább. A választások eredménye a választási eljárás értékelésétől függetlenül semmit nem mond arról, hogy a vizsgált rezsim demokráciának tekinthető-e vagy sem.

Hogy a közvetlen politikai állásfoglalás nem a kutatás világába tartozik, ez természetesen igaz, ám a rendszertipológia „értékterhelt" mivoltán nem változtat. A tudományos vizsgálódás ezért ugyanúgy nem nélkülözheti a demokrácia-autokrácia partíciót, mint a politikai gyakorlatba ágyazódó, nyilvános gondolkodás. A skálát fel kell osztani, bármilyen nehéz legyen is a feladat.

Ebből pedig egyenesen következik, hogy a szürke zónával is meg kell próbálnunk kezdeni valamit. Nem tudunk eleget az első ránézésre meghatározatlan identitású rezsimekről, ha csak azt tudjuk róluk, hogy kevésbé demokratikusak, mint a vitán felüli demokráciák közt a legkevésbé demokratikus rezsimek, és kevésbé autokratikusak, mint a legkevésbé autokratikus, ám mégis vitán felül autokráciának minősülő rezsimek. Ha egy mód van rá, tisztáznunk kell, hogy a demokráciákhoz vagy az autokráciákhoz sorolandók-e.[31]

Nem biztos, hogy a feladat megoldható. Elvégre a bizonytalan kontúrú jelenségek igaz leírása nem másban áll, mint a bizonytalan kontúrok minél hívebb ábrázolásában. Nem érdemes egzaktságra törekedni ott, ahol a határok ténylegesen elmosódottak. Ha a skála folytonos, akkor a határvidéken mindig találunk bizonytalan eseteket. A nem vagylagos tulajdonságok esetében gyengítenünk kell tehát a tipológiával szembeni elvárásainkat. Nem követelhetjük meg, hogy minden eset egyértelműen besorolható legyen a típusok valamelyike alá. El kell fogadnunk, hogy vannak szomszédos esetek, melyek oly csekély mértékben különböznek egymástól, hogy nem lehet éles fogalmi határt húzni közöttük.

De a bizonytalanságot nem mindig a szomszédos esetek túlzott közelsége magyarázza. Lehet az oka az is, hogy új, atipikus jelenséggel ke-

[31] A két alaptípuson belül további bináris partíciókra is szükség lehet; ezeket nem okvetlenül normatív megfontolások indokolják: célszerűségi megfontolások is állhatnak mögöttük. Tanulmányom azonban csak az alapvető kettéosztás problémájához szól hozzá.

rülünk szembe. A különbség ilyenkor nagyon is szignifikáns lehet; csak azért nem tudunk mit kezdeni vele, mert rossz látószögből közelítünk hozzá. A következő fejezet a szokásos közelítések gyengéivel foglalkozik. Először megmutatom, hogy különböző rezsimek egy adott időpontban végzett összehasonlításával a feladat nem oldható meg. Majd arra mutatok rá, hogy nem oldható meg valamely adott rendszer különböző időpontokban mért tulajdonságainak egybevetése útján sem. A negyedik fejezetben egy nem szokványos közelítésre teszek javaslatot.

3. Kísérletek a szürke zóna felosztására

3.1. Szinkron felmérések

A rendszertípusok idődimenzió nélküli fogalmi konstrukciók. Instanciáik azonban az időben léteznek. Egy ország berendezkedése valamikor autokrácia, máskor demokrácia. A tipológiának bármely *t* időpontban lehetővé kell tennie, hogy megállapítsuk, hová sorolandó. Azt várjuk tőle, hogy ha kezünkben van egy *t*-ben készült állagfelmérés – „pillanatfelvétel" – a vizsgált rezsim releváns tulajdonságairól, akkor el tudja dönteni, hogy az a rezsim éppen akkor minek minősül; hogy a „pillanatfelvétel" épp *t*-ben készült, ez a megítélés szempontjából közömbös.

Korábban arról volt szó, hogy a létező rezsimeket úgy képzelhetjük el, mintha egy skála mentén sorjáznának. A skála egy dimenziós alakzat, ami azt sugallja, hogy a sorba rendezendő rezsimeket egyetlen tulajdonsággal kell jellemeznünk. Csakhogy a politikai rezsimek összetettek. Intézmények, szokások és gyakorlatok sokaságából – „alrezsimekből" – állnak. Nincs általános egyetértés abban, hogy közülük melyeknek van meghatározó szerepük egy rezsim tipológiai besorolásában. Abban azonban mindenki egyetért, hogy a releváns alrezsimek száma nagyobb egynél, és a következő bekezdésekben ez lesz a fontos.

Egy több alrezsimből álló rezsim értékelése szükségképpen az alrezsimek értékelésének függvénye. Az adott rezsim annál demokratikusabb, minél jobban megfelel a demokratikus normáknak a választási, törvényhozási, bíráskodási stb. alrezsimje. De még ha feltesszük is, hogy minden alrezsim egyetlen tulajdonság alapján értékelhető, a több alrezsimből álló rezsimnek óhatatlanul több tulajdonsága lesz. Ezek mutatóiból kell egyetlen, átfogó jelzőszámot képezni. Nevezzük ezt *aggregáló* megközelítésnek. A politikai rezsimek összehasonlító vizsgálatai többnyire ezzel a módszerrel élnek.[32]

Az aggregáló módszerrel köztudomásúlag gondok vannak. A vizsgált tulajdonságok nem mindig mérhetők. Tudjuk, hogy Franciaországban nagyobb a szabadság, mint Kínában, de mennyivel? Nem biztos, hogy ennek a kérdésnek értelme van. De ha külön-külön mérhetők is a vizsgálandó tulajdonságok, nem biztos, hogy a mértékeik közös nevezőre hozhatók. Minek nagyobb az értéke: a szabadság x-szel való növekedésének, vagy az egyenlőtlenség y-nal való csökkenésének? Ez a kérdés sem biztosan értelmes.[33] Ám ha megvalósítható is az összemérés, még mindig lehet erkölcsileg tilalmas.[34] Vessünk össze két társadalmat. Egyikük politikai szervezete apartheid rendszerű: a kirekesztett etnikum tagjai meg vannak fosztva politikai jogaiktól. A kiváltságos etnikum belső politikai élete viszont – az apartheid tényétől eltekintve – magas fokon demokratikus. A másik társadalomban mindenki azonos politikai jogokat élvez, a demokrácia viszont alacsony színvonalú. Képzeljük el, hogy az apartheid és a többi mutató egyetlen mérőszámmá egyesíthető, és ez a szám összevethető az apartheidmentes rezsim indexével. Bár az egybevetés technikailag elvégezhető, mégsem méricskélhetjük, hogy a demokratikus eljárás mekkora javulása ellensúlyozza az apartheid gyakorlatát: a jogfosztás – és ezért a mérlegelés is – egyszerűen megengedhetetlen.

Ezek jól ismert nehézségei az aggregáló módszernek. A határ kijelölése azonban egy speciális nehézséget is fölvet. Tegyük fel, sikerül az összes rezsim mutatóit egyetlen egydimenziós mérőszámra redukálni. Ezek az adatok csak a demokratikus ideáltól – és egymástól – való távolságukat adják meg: viszonylagos helyzetüket jellemzik tehát. Arról semmit nem

[32] Egy ilyen metodológia leírásához lásd Freedom House: *Freedom in the World 2018, Methodology*. https://freedomhouse.org/report/methodology-freedom-world-2018.

[33] Lásd James Griffin: „Incommensurability: What Is The Problem?" Ruth Chang, szerk.: *Incommensurability, Incomparability, and Practical Reason*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press 1997.

[34] Lásd Joseph Raz: *The Morality of Freedom*. Oxford, Clarendon Press 1986, 338.

mondanak, hogy melyiküknél van a cezúra, ahol a demokráciák sora véget ér, és kezdetét veszi az autokráciáké. Semmilyen támpontot nem nyújtanak a határ kijelöléséhez. Egy rezsim, mely rosszabb, mint az összes demokráciaként számontartott berendezkedés, ettől még lehet akár különösen rossz minőségű demokrácia, akár különösen „fellazult" autokrácia. Szükség volna egy küszöbértékre, de a keresése közben sötétben tapogatódzunk. Ha biztosak akarunk lenni abban, hogy kizárjuk a nem demokratikus rezsimeket a demokráciák családjából, akkor jó magasra kell helyeznünk a küszöböt. Ám minél magasabbra tesszük, annál nagyobb a veszélye, hogy olyan rezsimeket is az autokráciák közé sorolunk, melyek valójában demokráciák, noha rossz minőségűek. Ha ezt el akarjuk kerülni, akkor jó alacsonyra kell helyeznünk a küszöböt; ez esetben viszont azt kockáztatjuk, hogy autokratikus rezsimeket fogunk beengedni a demokráciák közé. Végül, ha valahová a „túl magas" és a „túl alacsony" szint közé akarjuk a küszöböt belőni, akkor minden támpont nélkül kereshetjük a helyét, mert mélyen bent leszünk a szürke zóna belsejében, ahol végképp nem tudunk határozott különbségeket tenni.

Az aggregáló módszerrel tehát nem jutunk messzire.

Megkerülhető-e az aggregálás? Erre is van javaslat. Értékeljük minden egyes alrezsim demokráciateljesítményét külön-külön. Alapozzuk az összes mért tulajdonság mozaikképére a besorolást (Coppedge et al., 2011).[35] Nevezzük ezt a megközelítést *dezaggregálónak*.

Mit gondoljunk róla? Először is, nem biztos, hogy a különböző mozaikképek összehasonlíthatók. Másodszor, az alrezsim szintű indexeket is számos ismérv alapján kell összegezni. Tekintsük csak a bíráskodást! Hogyan nevezik ki a bírókat? Elmozdíthatók-e? Milyen eljárásban osztják ki az ügyeket? Milyen jogokkal rendelkezik a védelem? Ezt mind – és sok minden mást is – figyelembe kell venni, ha a bíráskodás állapotát jellemezni akarjuk. Így tehát az aggregálással járó nehézségek nem takaríthatók meg. Másodszor, az alrezsimek indexei, akárcsak az összesített indexek, viszonylagos helyzeteket állapítanak meg. A küszöb meghatározásához ezek sem nyújtanak támpontot.

[35] Lásd Michael Coppedge és szerzőtársai: „Conceptualizing and Measuring Democracy: A New Approach." *Perspectives on Politics* 9 (2011) 241–267.

Úgy tűnik, egyidejű pillanatképek értékelése útján nem lehet tovább tagolni a rendszertipológia szürke zónáját.

3.2. Diakron felmérések

De nem válhatunk-e képessé a határ meghúzására, ha egy hosszabb-rövidebb időszakot veszünk figyelembe?

Miről volna szó pontosan? Bizonyos időközönként megismételnénk a szinkron méréseket, hogy aztán megrajzoljuk a demokráciaindexek *változásának* profilját. Ez esetben olyan mércétől reméljük a szürke zónán belüli határ kijelölését, mely a rezsimek elmozdulásait értékeli. Arra számítunk, hogy még ha a különböző időpontokban készült „pillanatfelvételek" külön-külön nem teszik is lehetővé a vizsgált rezsim besorolását, egymásutánjuk kirajzol valamiféle tendenciát. Az elmozdulás irányát akkor is felismerhetjük, ha a részmutatókat nem tudjuk egyetlen átfogó indexben egyesíteni. Láthatóvá válik, hogy a mozgás a skála demokratikus vagy autokratikus széle felé tart-e.

Nem nyilvánvaló, hogy a megismételt mérések valóban lehetővé teszik az elmozdulás irányának egyértelmű megállapítását, most azonban tegyük fel, hogy ez így van. Ebben az esetben is nyitva marad a kérdés, hogyan tehetünk különbséget a határhoz való közelítés és a határátlépés között. Amikor a demokrácia minősége hanyatlóban van, a tendencia az autokrácia irányába mutat, noha a rezsim még demokrácia. Amikor az autokrácia megreformálja magát, a tendencia a demokráciához közelít, miközben a rezsim autokrácia marad. Máskor a demokrácia autokráciába, az autokrácia demokráciába vált át. Hogyan különböztethetjük meg a demokrácia állagromlását az autokráciába való átmenettől, az autokrácia belső reformját a demokratizálódástól?

Első pillantásra úgy tűnik, a feladat nem is olyan bonyolult, csak elég hosszú ideig kell figyelnünk a folyamatot. Előbb-utóbb vagy azt találjuk, hogy a görbe ellaposodik, még mielőtt a változás elérné a vitán felüli autokráciák (demokráciák) tartományát, míg máskor, ellenkezőleg, arra a megfigyelésre jutunk, hogy a görbe átmegy a vitán felüli autokráciák (demokráciák) tartományába, még mielőtt ellaposodnék. Ám amikor

ezek az ismeretek már a rendelkezésünkre állnak, a folyamatok ki is léptek a szürke zónából.

Ahhoz, hogy az időben egymást követő észleletek sorba rendezése hozzásegítsen a szürke zóna partíciójához, arra volna szükség, hogy a megfigyelt tendenciák alapján képesek legyünk előrelátásokat tenni, méghozzá már akkor, amikor a változások még a szürke zónán belül zajlanak. Ez azonban a pillanatfelvételek sorba rendezésétől nem remélhető. A múltban megfigyelt tendenciák puszta leképezése nem ad alapot a meghosszabbításukra. Hiába tart a változás jelenleg egy bizonyos irányba, ebből nem következik, hogy a jövőben is ebbe az irányba fog tartani.

Tegyük fel mégis, hogy módunk van a megfigyelt tendenciák alapján a jövőbeni változások menetére következtetni. Akkor még mindig nyitva marad a kérdés, hogy mi következik a prognózisból a vizsgált rezsim *mai természetére* nézve. Ha valamikor a jövőben – hacsak nem lépnek működésbe politikai erők, melyek képesek megtörni a tendenciát – autokrácia (demokrácia) *lesz*, következik-e ebből, hogy *máris* autokrácia (demokrácia)? Ez nem tűnik természetesnek. A gyerekből, ha életben marad, biztosan felnőtt lesz, de ez még nem jelenti, hogy máris felnőtt volna.

A diakron megközelítés tehát nem segít túl a szürke zóna felosztásának nehézségein. De a gondolatkísérlet nem volt terméketlen. Megmutatta, hogy ha lehetséges megoldás, annak mit kell nyújtania. Először is, *prediktív modellt*, melynek segítségével a szürke zónán belül megfigyelt eseményekből még nem tapasztalt, jövőbeni változásokra lehet következtetni, mely tehát már most – a szürke zóna elhagyása előtt – különbséget tud tenni a demokrácia állagromlása és autokráciába való átváltása között. Másodszor, a keresett modellnek képesnek kell lennie rá, hogy hihetően megmagyarázza: ha egy ma még bizonytalan besorolású rezsimről megjósolható, hogy a nem túl távoli jövőben autokrácia (demokrácia) lesz, akkor *már a jelenben* meg lehet állapítani róla, hogy átlépte a demokráciák és autokráciák közti határt. Rá kell mutatnia, hogy a rezsim *már most* úgy viselkedik, mint a vitán felüli autokráciák.

A következő fejezetben egy ilyen modellt körvonalazok, az *autokratikus áttörés* modelljét. Először az áttörés *célpontjaival* foglalkozom: azzal, hogy mely intézmények elleni támadásról van szó. Ezeket *garanciális intézmények*nek nevezem. Azután az áttörés *dinamikáját* veszem szemügyre. Majd megmutatom, hogy a modell valóban *prediktív erejű*, és számot

ad arról, hogy a rezsim *mindjárt az áttörést követően* autokrácia. Végül az áttörés *körülményeiről* mondok valamit: azokról a feltételekről, melyek az áttörési kísérletet lehetővé teszik, és sikeres végrehajtására esélyt adnak. A modell nem teszi lehetővé a szürke zóna teljes felosztását. Csak azokat az átmeneteket veszi ki belőle, melyek az autokratikus áttörés altípusába tartoznak. A „lopakodó átmenet" és a demokrácia állagromlása közti határ élesebbé tételére – ha ez lehetséges – más fogalmi eszközöket kell igénye venni.

4. Az autokratikus áttörés modellje

4.1. Garanciális intézmények

Van néhány politikai intézmény, melyek nagyjából egyidejű megtámadása keresztülviszi az autokratikus áttörést. Ezek az intézmények döntő szerepet játszanak a demokrácia stabilizálásában. Amíg rendben működnek, a demokrácia megingásai jó eséllyel korrigálhatók. Ha alkalmatlanná válnak a rendeltetésszerű működésre, a demokráciának vége.

Tökéletesen stabil politikai rendszerek nincsenek; a demokrácia sem az. Destabilizálhatják a politikán kívülről érkező sokkhatások: háborúk, gazdasági válságok, tömeges népmozgások, természeti katasztrófák, és így tovább. A destabilizálódás lehetséges okai közt azonban belső – a politikai hatalom természetében gyökerező – ok is szerepel. A politikai hatalom egyfelől a társadalmi béke elengedhetetlen feltétele. Másfelől maga is állandó harc – a hatalom megszerzéséért és megtartásáért folyó küzdelem – forrása. A demokrácia békés és reguláris mederbe tereli, de nem szünteti meg a hatalomért folyó, szakadatlan küzdelmeket. A hatalmi harcnak azon a jellegzetességén sem változtat, hogy az zéró összegű játszmákból áll. A vetélytársak demokráciában is csak egymás rovására nyerhetnek pozíciókat. Az a mandátum, melyet az egyik fél megszerez, a másik fél számára elveszett. Márpedig, mint a zéró összegű játszmák általában, a hatalmi játszmák is borulékonyak. A vesztes attól tarthat, hogy a győztes többé nem engedi ki a kezéből a hatalmat. A győztes pedig attól, hogy a vesztes nem törődik bele a vereségébe. Mindkét oldal arra számít-

hat, hogy a másik bármikor felrúghatja a játékszabályokat, ez pedig őt magát preventív szabályfelrúgásra indíthatja. Bibó Istvánt parafrazálva: a kölcsönös félelmek arra a magatartásra ösztökélik a feleket, melytől valamennyien féltek.[36]

A demokrácia fennmaradása feltételezi, hogy a rendszerbe be vannak építve mechanizmusok, melyek mérséklik a borulás veszélyét. Minél nagyobbak a szabály felrúgásával járó kockázatok, és minél kisebbek a szabálykövető magatartással várhatóan együtt járó veszteségek, annál stabilabb a rendszer. Ezt részint íratlan konvenciók biztosítják. Ilyen konvenció, hogy egyik fél sem megy el törvényes lehetőségeinek határáig: a mindenkori kisebbség lojális ellenzékként viselkedik, a kormányzó többség elismeri és tiszteletben tartja az ellenzék szokásszerű kiváltságait.[37] Másrészt formális intézmények őrködnek a demokrácia stabilitásán és a demokratikus politika integritásán. Ez utóbbiakat nevezem *garanciális intézmények*nek.

Az első fejezetben két intézményi együttest soroltam ide. Egyrészt a politikai jogok összességét: a szólás, gyülekezés, egyesülés mindenkit egyenlően megillető szabadságát, a közérdekű információkhoz való hozzáférés jogát, valamint az általános és egyenlő választójogot. Ezek a jogok garantálják, hogy jelentős társadalmi csoport ne maradhasson politikai képviselet nélkül, s hogy a kisebbségbe szorult választási koalíciót a vereség ne fossza meg a következő választás megnyerésének esélyétől.

A garanciális intézmények másik csoportját a jogállam pillérei alkotják: a független alkotmánybíróság és rendes bíróságok, a közvetlen pártbefolyástól elszigetelt ügyészség és a pártsemleges közhivatalnoki kar. A jogállam részint közvetve őrzi a demokratikus politika integritását, a politikai jogoknak nyújtott garanciális védelem útján. A politikai jogok erős jogállami háttér híján hatástalanná válnak és erodálódnak. Ahol azonban a jogállami intézmények erősek, ott a politikai jogokat nem lehet egykönnyen kikezdeni. A jogállam tehát védi a politikai jogokat, a politikai jogok pedig védik a kormányhatalom demokratikus ellensúlyait, így a politikai jogok védelme közvetve a demokratikus politika integritásának védelme is. De a jogállam közvetlenül is óvja a demokratikus politika integritását: azzal, hogy a közhatalom birtokosait aláveti a törvények uralmának, korlátozza a hatalmi túlkapásokat, őrködik a hatalomért folyó küzdelem játékszabályainak a tisztességes voltán, és így tovább.[38]

Tegyük most fel, nem sokkal az esedékes választások előtt végzett felmérés azt mutatja, hogy a politikai jogok, valamint a jogállam pillérei elfogadható állapotban vannak. És tegyük fel, hogy a választásokra következő kormányzati ciklusban (két vagy három évvel a választások után) megismétlik a felmérést, és most már azt találják, hogy valamennyi jogállami intézmény állapotában drámai romlás következett be. Továbbá, a politikai jogok közül legalább egy, a média útján való szólás szabadsága kiüresedett.

A modell ezekből a feltételezésekből indul ki. Kiemel a politikai intézmények halmazából egy részhalmazt, a garanciális intézményeket (még ezeket is szűken véve: nem a politikai jogok teljességére, hanem a szabad és plurális médiára összpontosít, abból kiindulva, hogy a média kielégítő állapota az összes politikai jog értelmes – tájékozott – gyakorlásának elengedhetetlen feltétele), és ezek állapotát hasonlítja össze a választások előtt és a választások után. Az összevetés a következő változásokat mutatja ki:

– Politikailag megbízható személyekkel töltik fel az alkotmánybíróságot, biztosítva, hogy ne kerüljön sor jelentős közjogi döntések alkotmányellenessé nyilvánítására és megsemmisítésére.

[36] Bibó István: „A magyar demokrácia válsága." Dénes Iván Zoltán, szerk.: *Bibó István összegyűjtött írásai* I. Budapest: Pesti Kalligram 2017, 744.

[37] Kis János: „Gondolatok a demokráciáról." Kis: *Az összetorlódott idő*. Pozsony: Kalligram 2013.; valamint Steven Levitsky–Daniel Ziblatt: *How Democracies Die*. New York: Crown 2018.

[38] A modern (liberális) demokráciát gyakran értelmezik úgy, mint demokratikus és liberális intézmények kombinációját. A demokratikus intézmények célja a többségi uralom (a képviseleti kormányzás) biztosítása volna, a liberális intézményeké az egyéni jogok védelme. A tézis egy újabb megfogalmazásához lásd Yasha Mounk: *The People vs. Democracy*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press.2018: 27. Ez a kettéosztás véleményem szerint a demokrácia normatív fogalmának téves értelmezésén alapul. Lásd Kis János: „Az »illiberális demokrácia« paradoxonja." Kis: *Alkotmányos demokrácia*. Budapest: Kalligram 2019 (megjelenés alatt). Empirikus érvek is szólnak ellene. A liberálisként azonosított intézmények egyben a képviseleti kormányzás stabilitásának és integritásának biztosítékai is: részt vesznek a szűken értelmezett demokrácia működésében és fenntartásában.

– Lecserélik a rendes bíróságok vezetőit, a bírói önkormányzatot meggyengítik, hatásköreinek számottevő részét a kormány alárendeltségébe tartozó hivatalhoz csoportosítják át, erősen rontva az állampolgárok esélyét, hogy bírói úton szerezzenek jogorvoslatot a hatalomtól elszenvedett jogsérelmeikre, és megnyitva az utat az igazságszolgáltatás politikai célú felhasználása előtt.

– Kézbe veszik az ügyészséget, kizárva, hogy kormánypárti politikusok és embereik jogsértései ügyében vádemelésre kerüljön sor, ugyanakkor módot teremtve a politikai ellenfelek zaklatására.

– A köztisztviselők kinevezésére, előmenetelükre és esetleges leváltásukra vonatkozó szabályok módosításával felszámolják a köztisztviselői kar viszonylagos autonómiáját és aláássák a pártsemlegességét.

– Közvetlen kormányirányítás alá rendelik és a hivatalos propaganda szócsövévé degradálják a közszolgálati médiát. A kereskedelmi médiát (is) felügyelő hatóságot kormánypárti személyekkel töltik fel; büntetések kilátásba helyezésével, az állami hirdetések diszkriminatív elosztásával szorongatják a magánkézben lévő írott sajtót, rádiót és televíziót.

A vizsgálat egy sor más alrezsim terén is romlást mutathat ki. Minél több ilyen elmozdulás állapítható meg, annál erősebb a gyanú, hogy autokratikus áttöréssel van dolgunk. Ám az alapos gyanúhoz nincs szükség ezekre a kiegészítő jelenségekre. Már önmagában az is elégséges gyanúok, ha a négy jogállami pillér, valamint a szabad, plurális média mutatói feltűnően romlanak.[39]

4.2. Az események dinamikája

Ugyanakkor ennyi csupán a *gyanú megalapozásához* elegendő. Az áttörés *tényének megállapításához* többre van szükség.

Először is, egyelőre nincs a kezünkben más, mint a diakron megközelítés egy variánsa. Kiválasztottunk néhány alrezsimet a sok közül, ezekről

[39] Ha minden változás ugyanabba az irányba tart, míg a romlás által nem érintett intézmények állapota változatlan, akkor az elmozdulás általános iránya egyértelműen megállapítható; a különböző dimenziókban zajló változások összemérhetetlensége nem okoz nehézséget.

különböző időpontokban „pillanatfelvételeket" készítettünk, melyeket aztán összehasonlítottunk egymással.

Másodszor, más dolog, hogy az összes vizsgált alrezsim változása ugyanabba az irányba mutat, és egészen más dolog, hogy a változások az összes alrezsim esetében ugyanolyan sebességgel zajlanak. Jó okunk van feltételezni, hogy ha az előbbi feltételezés teljesül is, az utóbbi akkor sem teljesül. Ne feledjük: az autokratikus áttörésnek azt az esetét kívánjuk modellezni, amikor a hatalmat nem puccs révén ragadják meg, és nem helyezik hatályon kívül az alkotmány rendelkezéseit. Ilyen körülmények közt nincs mód kierőszakolni, hogy valamennyi alrezsim nagyjából azonos ütemben változzon.

– Az alkotmánybíróság csekély létszámú testület, tagjai viszonylag gyorsan lecserélhetők.

– Az ügyészség szigorú hierarchikus rendben működik, s ugyanakkor a politikailag érzékeny ügyek köre korlátozott, ezért felülről lefelé haladva az ügyészség is aránylag rövid idő alatt kézbe vehető.

– Bár az államszervezet is hierarchikus felépítésű, a közhivatalnoki kar teljes megrendszabályozásához több időre van szükség: ha másért nem, az apparátusok hatalmas méretei okán, valamint azért, mert a politikai jelentőségű feladatok köre itt jóval tágabb és nehezebben definiálható, mint az ügyészség esetében.

– Még több idő kell ahhoz, hogy a bírói kart a kormánypárt akaratának eszközévé tegyék. Igaz, a szervezet csúcsain gyors változásokat lehet elérni személycserék végrehajtásával és a testület autonómiájának csorbításával. Ám a bírói kar egészét nem lehet egyik napról a másikra lecserélni: a bírák alapesetben nem elmozdíthatók. Ugyanakkor nem is utasíthatók, és elmozdíthatatlanságuk a nyomásgyakorlással szemben is védelmet ad nekik.

– A média teljes meghódítása sem hajtható végre egycsapásra. Igaz, az állami média úgyszólván egyik napról a másikra propagandaeszközzé változtatható. A kereskedelmi média fölötti felügyeleten is szigorítani lehet, ám teljes – vagy közel teljes – kontroll alá vonásához fel kell vásárolni, ami hosszabb időt igényel. Amíg a kereskedelmi média túlnyomó része nem kerül kormányközeli oligarchák tulajdonába, addig a kormánymédiának úgy kell teleszórnia a nyilvánosságot a maga „alternatív tényeivel", hogy közben a kereskedelmi média viszonylag nagy részében még megje-

lennek a valóságos tények, és hangot kap a kormány és a kormánymédia kritikája is.

Ha a folyamat szükségképp ennyire egyenlőtlenül halad, akkor nem magától értetődő, hogy autokratikus *áttörésről* beszélhetünk. Az „áttörés" kifejezés a politikai rendszer gyors és döntő erejű megváltoztatására utal; arra, hogy a kizárólagos hatalomgyakorlás intézményi ellensúlyait rövid idő alatt hatástalanítják. Most azonban azt találtuk, hogy ez csak az alkotmánybíróság és az ügyészség esetében valósítható meg egy-két éven belül. A többi ellensúly kikapcsolása hosszabb időt igényel. Még ha sérülten is, valamennyire teszik a dolgukat. Mérlegelés és becslés dolga, hogy viszonylag önálló működésüknek mekkora jelentőséget tulajdonít a megfigyelő. Milyen alapon jelentjük ki mégis, hogy áttörés ment végbe?

A garanciális intézményekről készült látleletek pillanatnyi állapotokat rögzítenek. E „pillanatfelvételek" diakron sora az állapotokban beállt változásokat követi. A változások *hogyan*járól azonban ez sem ad számot. Most viszont a *hogyan* kerül a megfigyelés középpontjába.

A romlás lehet többé-kevésbé spontán folyamat, a szereplők közti interakciók nem szándékolt következménye. Mindenki rosszat lép, mert másoktól rossz lépésekre számít, az összesített eredmény pedig a garanciális intézmények megbénulása lesz, pedig ez talán egyetlen szereplőnek sem kifejezett célja. Esetünkben azonban a jogállam és a médiapluralizmus elleni átfogó, összehangolt támadás idézi elő a romlást. A spontán hanyatlás viszonyai közt döntő jelentősége lehet annak, hogy a különböző alrezsimek változásai egyenlőtlenek: a nehezebben változó, viszonylag jobb állapotú intézmények támpontul szolgálhatnak a konszolidációhoz. Ám az átfogó támadással szemben inkább csak utóvédharcokra nyílik lehetőség. Az intézkedések szédületes iramban követik egymást; a törvényhozóknak nincs idejük a beterjesztett jogszabályokat érdemben megvitatni; a sajtó képtelen valamennyit figyelemmel kísérni; a függetlenségüket részben még őrző bíróságok képtelenek időben dönteni a sérelmezett intézkedésekről, még mielőtt ezek visszafordíthatatlan következményekkel járnának; az érintettek képtelenek az állandó mozgásban lévő szabályokkal szemben stratégiát kialakítani. Az egyirányú, nagy léptékű változtatások egymást erősítik, összeadódásuk lélektani hatása a kormányzó párt híveire buzdító, ellenfeleire bénító; mindenkiben azt az érzetet kelti, hogy egy gőzhenger nyomul előre, magabiztosan és feltartóztathatatlanul.

Az „áttörés" fordulat pontosan erre utal: nem egyszerűen az események irányára, hanem a *dinamikájukra* is.

4.3. A modell

Most már meg tudjuk határozni az autokratikus áttörés fogalmát. Autokratikus áttörésről ott beszélhetünk, ahol

1. átfogó, összehangolt támadás zajlik a jogállam valamennyi pillére, továbbá a médiapluralizmus ellen,
2. az intézkedések gyors ütemben követik egymást,
3. a lehengerlő támadássorozatot a maradék önállóságukat még őrző intézmények nem képesek feltartóztatni.

A modell elé állított feladat első része ezzel teljesült. Kezünkben vannak az autokratikus áttörés kritériumai. A kritériumok azonban még nem teszik ki a teljes modellt. Egyrészt, még nem esett szó az áttörés *feltételeiről*, arról tehát, hogy mi teszi lehetővé az átfogó, összehangolt támadást, a szédületes iramot, és pontosan mi bénítja meg a garanciális intézmények ellenállását. A feltételek kérdését félreteszem a következő szakaszra. Másrészt, mint a harmadik fejezet végén láttuk, ahhoz, hogy a modell sikeres legyen, még két további erénnyel kell rendelkeznie. Először is, prediktív erővel: képesnek kell nagy valószínűséggel megjósolni, hogy ahol az autokratikus áttörés lezajlott, ott a rezsim a belátható jövőben a vitán felüli autokráciák valamennyi lényeges tulajdonságával rendelkezni fog. Másodszor, meg kell mutatnia, hogy az autokratikus áttörés után a rezsim nemcsak autokráciává lesz, de már a jelenben is autokráciaként viselkedik. E hátra lévő feladatok azonban újabb tények figyelembevétele nélkül elvégezhetők, annak az elemzése útján, amit az autokratikus áttörésről már megtudtunk. Ez lesz a jelen szakasz hátralévő részének a tárgya.

Először valamit a modell prediktív erejéről. Amikor az áttörés végbement, a rezsim – a róla készült „pillanatfelvétel" alapján – még a szürke zónába tartozik. Fontos vonásai már a vitán felüli autokráciákhoz közelítik, de még egyben-másban a vitán felüli demokráciákra hasonlít. Mint láttuk, még az áttörés által közvetlenül érintett intézmények egy része sem vonható – mondjuk így – egyik napról a másikra teljes kormányzati kontroll alá. Sok minden más pedig eleve a későbbiekre marad. A teljes intéz-

ményi struktúra, a vele járó gyakorlatok és szokások hozzáigazítása az új rendhez – feltéve, hogy az autokráciaépítő hatalmi csoport később sem folyamodik nyílt erőszakhoz, és az alkotmányos eljárásokat sem függeszti fel – további éveket vehet igénybe: cselekvéssorok és attitűdmódosítások tömkelegét feltételezi; nemcsak központi intézkedéseket, hanem helyi szintű, tömeges alkalmazkodást az új keretekhez.[40]

Az áttörés tényének rögzítése azonban megjósolhatóvá teszi, hogy ezek a változások a belátható jövőben végbe fognak menni. Hisz ami ezután jön, annak állami intézmények már csak kivételes esetben és csak ideig-óráig állnak az útjában. Szükség esetén a törvénytől is el lehet térni: nem kell tartani sem alkotmányos revíziótól, sem ügyészi vizsgálattól. A rendes bíróságok esetenként még közbeléphetnek, a kormányzati apparátusok itt-ott még a demokratikus elvárások szellemében értelmezhetik a nekik címzett irányelveket. A bírói út azonban hosszadalmas, a végső döntés, ha a kormány számára kedvezőtlen is, gyakran megkésve érkezik. Ha mégsem, a kormány ignorálhatja vagy ad hoc törvénnyel irathatja felül. Az apparátusok kitérő műveleteire pedig retorzió lehet a válasz, ami a közszolgálati ethoszhoz hűséges hivatalnokok eltávolításához, önkéntes távozásához, vagy rejtőzködéséhez vezet. Megjósolható, hogy az eredmény a közszolgálati kar egyre szervilisebb viselkedése lesz. Megjósolható a kormányzó párt és riválisai közti folyamatos erőeltolódás is: a kormánypárt mind jobban összenő az állammal, mind gátlástalanabbul veheti igénybe az állam személyi és anyagi erőforrásait, miközben az ellenzéket kiéheztetheti, pártjait kijátszhatja egymás ellen, és még a választási szabályokat is a maga előnyére módosíthatja. Megjósolható, hogy ilyen körülmények közt nemcsak az államgépezeten belül, hanem szélesebb körben is beindul a viselkedési szokások alkalmazkodása az új rendhez, részint a hatalmi erőfitogtatás és megfélemlítés hatására, de pusztán azért is, mert a kialakuló viszonyok állandónak, stabilnak tűnnek. Mindent egybe vetve: előre látható, hogy a következő években gyors, egyirányú, szélesedő fronton haladó elmozdulás fog zajlani, és valószínűleg semmi sem állítja meg, míg az autokrácia kiépülése le nem zárul.

[40] Erről a tempókülönbségről beszél – a fordított irányú átmenet kapcsán – Ralf Dahrendorf; lásd Dahrendorf: *Reflections on the Revolution in Europe*. London: Random House 1990, 99 sk.

Most pedig pár szót arról, amit az imént úgy fogalmaztam meg, hogy a határátlépés megállapításához nem elegendő előre jelezni, hogy a rezsim nemsokára autokrácia lesz. Azt is ki kell mutatni, hogy már most autokráciaként viselkedik. Más szóval, a kormányzó erő nem csupán törekszik rá, hogy a jövőben kizárólagos hatalmat gyakoroljon, hanem már a jelenben kizárólagos hatalmat gyakorol.

Nos, ha az áttörés – úgy, ahogy az előző szakaszban leírtuk – már végbement, akkor ez lehetségessé válik. A még csak részlegesen kézbe vett intézmények is sérült állapotban vannak; a már teljesen kézbe vett intézmények támogatása nélkül nem képesek hathatósan ellenállni a kormányzó erő akaratának. Ha az ügyészség a jogi panaszokat elutasítja vagy elfekteti, ha az alkotmánybíróság a kifogásolt jogszabályokban nem talál alkotmányossági hibát, akkor az ugyancsak meggyengült rendes bíróságok ellenállási kísérletei nem akadályozhatják meg a kormányt tervei kivitelezésében. Hatékony védelem nélkül maradnak a hatalomgyakorlás politikai és társadalmi fékjei. Hiába létezik parlamenti ellenzék, ha egyszer nincs abban a helyzetben, hogy a kormányt elszámoltassa, és a hangja egyre kevésbé jut el a választókhoz. A parlament az érdemi vita minimumát is mellőzve, futószalagon gyárthatja a törvényeket, az ellenzék által kezdeményezett vizsgáló bizottságokat megbéníthatják. Hiába létezik még kormánykritikus sajtó, ha egyszer korlátozzák a hozzáférését a nyilvánosságra tartozó információkhoz, és fenyegetéssel, gazdasági zsarolással mindinkább öncenzúrára szorítják. Ugyanakkor semmi nem akadályozza meg a hatalom birtokosait abban, hogy az állami és a kormányközeli média útján félelemkeltő kampányokat indítsanak, külső és belső ellenségekről szóló rémmeséket sulykoljanak, magukat a minden oldalról veszélynek kitett nemzet mentsvárának állítsák be, politikai ellenfeleiket és bírálóikat pedig a nemzet elleni összeesküvés részeseiként bélyegezzék meg.

De mi teszi lehetővé az erőszak és az alkotmány felfüggesztése nélküli autokratikus áttörést? Miért nem hagyatkozhatnak a megrendült, de még utóvédharcaikat folytató intézmények az ellenzék és a civil társadalom ellenállására? Ezek a kérdések még nyitva vannak. Azt azonban már most leszögezhetjük, hogy az áttörés után a rezsim még nem teljesen kiépült autokrácia, de máris az autokráciák módján működik. Nem valami bizonytalan identitású, hibrid képződmény valahol a demokrácia és az au-

tokrácia közti szürke zónában, hanem autokrácia. *A kiépülés fázisában lévő autokrácia.*

4.4. Az áttörés körülményei

Most pedig rátérek a félretett kérdésre: Mi teszi lehetővé az erőszak és az alkotmány felfüggesztése nélküli autokratikus áttörést? Pontosan mi az, ami megbénítja a garanciális intézmények ellenállását?

Kezdőpontként képzeljünk el egy konszolidált demokráciát. Egy ilyen rezsimben nemcsak a garanciális intézmények védik a versengő többpártrendszert: a garanciális védelem körkörös, a versengő többpártrendszer is védi a garanciális intézményeket. Mindenekelőtt azáltal, hogy a parlamenti váltógazdálkodás minden párt hosszú távú érdekévé teszi a jogállam és a média jó állapotának fenntartását. Ha a riválisfelek ennek megfelelően járnak el, akkor a konszolidáció részeként önmérsékletet parancsoló informális szokások ülepednek le a hatalomért versengő pártok között. E fejezet elején már szó esett erről; ott a kormány és az ellenzék egymással szembeni kölcsönös önmegtartóztatásáról volt szó. A kölcsönös önmegtartóztatás szokásai azonban a garanciális intézmények függetlenségének tiszteletben tartására is kiterjednek. Magukban foglalják, hogy mindkét oldal tartózkodik attól, hogy a garanciális intézményeket a saját kizárólagos eszközévé próbálja tenni.[41]

Konszolidált demokráciákban az informális szokásokban megtestesülő ethosz nemcsak a pártok vezetőit hatja át: a közvélemény is adottnak veszi, hogy a garanciális intézményeket tiszteletben kell tartani. Ahol ez az informális elköteleződés elég jó karban van, ott az autokratikus áttörésre való törekvés erős ellenállásba ütközik, ami drámaian csökkenti sikeres végrehajtásának az esélyét. Már az is kevéssé valószínű, hogy autokratikus szellemiségű párt egyáltalán kormányra kerüljön, ha pedig mégis megtörténik, kevéssé valószínű, hogy programját sikeresen végig tudja vinni. Az áttörési kísérlet kifullad, mint a *Blitzkrieg*.

[41] Például a kormányoldal nem kezd egyoldalú alkotmányozásba, illetve nem választ egyoldalúan alkotmánybírákat – még akkor sem, ha ehhez megvan a szükséges többsége.

Ahhoz tehát, hogy az autokratikus áttörés végbemenjen, a demokráciának először válságba kell kerülnie. A válságok különbözhetnek kiváltó okaikat illetően; itt azonban a természetükre érdemes figyelnünk, ami közös vonásokat (is) mutat. Nevezetesen, a demokrácia válságait egyfelől az jellemzi, hogy meginog az állampolgárok többségének vagy meghatározó kisebbségüknek a rendszer intézményeibe és az intézmények működtetőibe – az úgynevezett „elitekbe" – vetett bizalma. Másfelől, a politikai aréna polarizálódik. A „bizalomvesztés" könnyen érthető fogalom. Az is belátható, hogy erodálja a közvélemény hitét abban, amit az imént demokratikus ethosznak neveztem. A „polarizáció" ugyancsak a demokratikus ethosz felbomlásáról szól, de nem a választók és a politikai osztály egésze, hanem a politikai osztály egymással versengő csoportjai közti viszonyban: a kölcsönös elfogadás és önmérséklet szokásainak leépülésében áll.[42] Az intézményekbe és működtetőikbe vetett bizalom megingása, valamint a pártpolitikai polarizálódás különböző, de egymásra ható jelenségek. A közbizalom megingása előbb-utóbb a politika polarizálódásához vezet.[43] Ha pedig a polarizáció indul meg előbb, akkor ez teszi hozzá a magáét a demokratikus intézményekbe és működtetőikbe vetett bizalom szétporladásához és ugyanakkor a politikai közösség polarizálódásához: egymást dühödten elutasító csoportokra szakadásához[44]

A közbizalom megingása és a politika polarizálódása csúf szakkifejezéssel „dekonszolidálja" a demokráciát. Ám egy további tényező fellépése nélkül még együtt sem vetnek véget neki. Ahhoz, hogy a demokráciának vége legyen, szükség van egy *demokráciaidegen erő*re, mely a válsá-

[42] Lásd Kis János: „Az összetorlódott idő", valamint „Gondolatok a demokráciáról." Kis: Az összetorlódott idő. Pozsony: Kalligram 2013.

[43] Európa szélsőségesnek számító pártjai 2000-ben átlagosan 9,6 százalékot szereztek, 2008-ban 17,2 százalékot, 2017-ben 24,6 százalékot Lásd Yasha Mounk–Martin Eiermann: „2017 Was the Year of False Promise in the Fight Against Populism." *Foreign Policy*, 2017. december 29. https://foreignpolicy.com/2017/12/29/2017-was-the-year-of-false-promise-for-populism/

[44] Ennek a változatnak az Egyesült Államok a paradigmatikus esete, ahol a polarizálódás a polgárjogi mozgalom győzelmével egy időben vette kezdetét, amikor a „déli demokraták" tömegével áramlottak át a Republikánus Párthoz, és a kilencvenes években gyorsult fel, amikor a kongresszusi republikánusok bevallott célja lett Bill Clinton elnökségének megbénítása (Levitsky–Ziblatt, 2018).

got a hatalom megragadására és a garanciális intézmények lebontására használja ki. A „dekonszolidáció", ha közvetlenül nem vet is véget a demokráciának, kedvező feltételeket teremt ahhoz, hogy egy vagy több demokráciaidegen párt benyomuljon a politikai aréna centrumába. Tipikus esetben a demokráciaidegen párt a politikai aréna peremvidékéről indul el, mint az olasz Öt Csillag Mozgalom. De arra is van példa, hogy a politikai centrumot elfoglaló, demokratikus pártok némelyike távolodik el a demokratikus normáktól, mint az amerikai Republikánus Párt. Az előbbi esetben a demokráciaidegen párt megerősödése megfosztja a hagyományos középpártokat a lehetőségtől, hogy nagykoalíció nélkül, egymást váltogatva kormányozzanak, ami esélyt ad arra, hogy egy sorsdöntő választáson valamennyit együtt megverve, nélkülük alakítson kormányt. Az utóbbi esetben nagykoalícióra nincs is lehetőség: a választók többsége előbb-utóbb kormányváltást akar, s ha nincs demokratikus alternatíva, a hatalom az immár demokráciaidegen váltópárt ölébe hull.

De mi tesz egy pártot demokráciaidegenné? Az európai rendszerelutasító pártoknak manapság – látszólag – nincs ideológiájuk. Nemigen hagyatkoznak eszméik rendszerezését és karbantartását végző ideológusokra; inkább kommunikációs szakembereik vannak, akik napi retorikai műfogásokat állítanak elő. Ez nagy mozgékonyságot enged meg diskurzusuk alakításában. Alkalmi használatra szánt fogalmak jönnek-mennek, attól függően, hogy mit kíván a politikai közbeszéd uralásának célja.[45] A politikai opportunizmusra való retorikai mozgékonyság azonban elfedi a tényt, hogy a demokráciaidegenség ideológiai ismérv: invariáns eszméket foglal magában, melyek kölcsönösen vonzzák egymást, és bár felszínes, mégis karakteres nézetrendszerré állnak össze.[46]

[45] Lásd Révész Sándor: „A magától értetődőség illúziója." *Mozgó Világ*, 44 (2018) 94–100.

[46] A hazai vitákban Ungváry Rudolf képviseli a leghatározottabban azt az álláspontot, mely szerint az autokratikus ideológia lényeges szerepet játszik az autokrácia létrejöttében és működésében. Lásd Ungváry Rudolf: *A láthatatlan valóság – a fasisztoid mutáció a mai Magyarországon*. Budapest, Pesti Kalligram 2014. Álláspontját ugyanakkor gyengíti a fasiszta ideológiákkal vont – véleményem szerint félrevezető – analógia.

Kétségtelen, a mai rendszerelutasító pártok nem ígérnek új világot, és nem vetik el nyíltan a demokráciát. De ez csak annyit tesz, hogy a többpárti választásokon alapuló kormányzás gondolatát nem vetik el. Csakhogy a többpárti választás még nem tesz demokráciát. Még a szabad és tisztességes többpárti választás sem. A demokrácia mibenlétét, mint arról a második fejezetben már szó volt, morális alapjai határozzák meg. A modern társadalmak vallási, világnézeti, nyelvi, kulturális, életmódbeli, foglalkozási, jövedelmi és még sok más szempontból megosztottak, pluralisztikusak. A jelenkori demokrácia ilyen társadalmak tagjait egyesíti politikai közösséggé, elismerve és védve valamennyiük jogát, hogy egyenlőkként vegyenek részt a közös ügyek megvitatásában és a közösségi döntésekben, személyes életükben pedig egyenlőkként követhessék a saját meggyőződésüket és céljaikat. A demokrácia tehát elválaszthatatlan a pluralizmus elfogadásától: attól a normatív állásponttól, hogy a politikai közösség minden tagja egyenlő: jogaik egyformán tiszteletben tartandók, érdekeik egyformán számítanak. A demokráciaidegen pártok legfőbb jellemzője a *pluralizmus elvetése*, az a tézis, mely szerint az államnak előnyben kell részesítenie a többség vallását, etnikai karakterét, kulturális preferenciáit, életfelfogását.[47] A pluralizmus elutasítása magában foglalja a kisebbségek *egyenlő* státusának kétségbe vonását, és egyenesen következik belőle a minden megszorítás nélküli *többségi uralom hirdetése*, az a tézis tehát, mely szerint a többségnek eredendően joga van hozzá, hogy az ő kollektív akarata legyen a törvény, és ebben a saját elhatározásán kívül semmi nem korlátozhatja.[48] A többségi uralom hirdetése

[47] „A liberális demokrácia nem erősíti a családokat, azt mondja, sokfajta család van, sokfajta életforma van, ezek között nem szabad különbséget tenni, sőt lehetőleg törvényi szinten azonos elbánást kell biztosítani. […] A liberális demokrácia nem ismeri el, hogy létezik egy kiemelt, egy vezető, egy meghatározó erejű kultúra, amihez képest persze más kultúrák is vannak egy társadalomban, és azok elférnek ott, hiszen toleránsak vagyunk, de mégiscsak van egy alapkultúrája a mi életünknek, ami védelemre szorul, ilyen a keresztény kultúra." Orbán Viktor a Kossuth Rádió „180 perc" című műsorában, 2018. május 25-én. www.miniszterelnök.hu/orban-viktor-a-kossuth-radio-180-perc-cimu-musoraban-27/

[48] „Az izraeli demokráciában továbbra is védeni fogjuk mind az egyéni, mind a kollektív jogokat, ez garantált", jelentette ki Netanjahu azzal kapcsolatban, hogy a kormány a Knesszet elé terjesztett egy törvényt, mely lehetővé tenné a szegregációt zsi-

pedig a többségi akarat *jogállami korlátaival* – így a bírói függetlenséggel – *szembeni ellenséges attitűdöt* von maga után.[49] A demokráciaidegen pártok tehát elutasítják a pluralizmus intézményi vonzatait. Itt azonban nem állnak meg. Megszemélyesítik, amit elutasítanak. Ideológiai platformjukat *kollektív ellenségekkel* – mindenekelőtt az úgynevezett „elitekkel" – szemben definiálják. Az egyik oldalon az „elitek", szövetségben mindenféle bankárokkal, multikkal, bevándorlókkal, belső kisebbségekkel, akik kisajátítják a nép hatalmát, a másikon ők, a nép természetes képviselői, akik visszaadják a hatalmat a népnek. Bárkivel esküdjenek össze az „elitek", a népre nézve halálos veszélyt jelentenek, amitől csak az ellenük harcba szálló párt ment meg.[50]

A demokráciaidegen párt hatalomra kerülése nem az egyetlen lehetséges kimenetele a demokrácia „dekonszolidációjának". Olykor a hagyományos pártoknak sikerül konszolidálniuk a rendszert.[51] Máskor egy új demokratikus erő kerül ki győztesen a válságból.[52]

dók és arabok között. „De a többségnek is vannak jogai, és a többség van uralmon." Idézi Oliver Holmes: „Israel in Turmoil Over Bill Allowing Jews and Arabs to be Segregated." *Guardian*, 2018. július 15. https://www.theguardian.com/world/2018/jul/15/israel-turmoil-bill-allowing-jews-arabs-segregated

[49] „A végrehajtó hatalmat, vagyis a kormányt ma a demokratikusan megválasztott törvényhozás ellenőrzi. A törvényhozást, vagyis a Szejmet és a Szenátust mi valamennyien – a választásokon résztvevő polgárok – ellenőrizzük. Csak a harmadik hatalmi ágat, a bíróságokat nem ellenőrzi senki. A jog uralmát akarjuk a jogászok uralma helyett." Beata Szydło: Speech by Prime Minister Beata Szydło, 24.07.2017. www.premier.gov.pl/mobile/en/news/news/speech-by-prime-minister-beata-szydlo.html

[50] Az intézmény- és elitellenesség a populizmussal rokonítja a demokráciaidegen pártokat. Lásd Jan-Werner Müller: *What is Populism?* Princeton, N.J.: Princeton University Press 2016. Én nem azonosítanám a jelenkori demokráciaidegenséget a populizmussal. Nem minden populista párt demokráciaidegen, és nem minden demokráciaidegen pártvezér populista. A görög Sziriza populista gazdasági programmal került kormányra, de végig megmaradt a demokrácia intézményi keretei között. Másfelől Orbán már akkor a Horthy-korszak autoriter parlamentarizmusának híve volt, amikor még nem szívott fel retorikájába populista elemeket.

[51] Iskolapéldája a hagyományos politikai vezetés általi demokratikus konszolidációnak Franklin D. Roosevelt New Deal-je.

[52] Emmanuel Macron En Marche! nevű pártja a hagyományos jobb- és baloldal alternatívájaként fellépő mozgalomból vált szupertöbbséggel rendelkező kormányzó párttá kevesebb, mint egy év alatt, azonban a demokrácia melletti elkötelezettségéhez soha nem fért kétség.

Ha azonban egy demokráciaidegen párt lesz a nyertes, akkor a „dekonszolidáció" nemcsak azzal járul hozzá az áttörés sikeréhez, hogy esélyt ad neki a hatalom békés, választásos úton való megragadására, pontosabban, elsöprő választási győzelemre. Nem is csak azzal, hogy – a mandátumok kellően nagy többségéhez juttatva a győztest – lehetővé teszi az áttörés többé-kevésbé „jogszerű" végrehajtását. Kedvező *politikai feltételeket* is teremt az áttöréshez. A válságidőszak keserű tapasztalatai mély nyomot hagynak a közvéleményen. Ez, valamint az elsöprő győzelem roppant lélektani tartalékokhoz juttatja a demokráciaidegen pártot; lelkes támogatók sokaságát állítja mögé, az egyet nem értőket ugyanakkor dezorientálja. A választók jó része még sokáig a kaotikusként megélt korábbi politikai és gazdasági viszonyokhoz méri az új rendet, és ha nem is híve a hatalmat birtokló erőnek, a káosz visszatérésétől való félelem akkor is felülírja az ellenérzéseit. Az addig kormányzó pártok a „dekonszolidáció" során lejáratódnak, megroppanásuk demoralizálja őket. Hosszú időbe telhet, amíg belőlük vagy tőlük függetlenül új demokratikus erő kovácsolódik ki és szerez megfelelően nagy tömegtámogatást, ezalatt pedig az autokratikus rezsim létrehozása le is zárulhat. Ez lényeges szerepet játszik az áttörés sikerében. Demokráciaidegen párt a rendszer előzetes „dekonszolidációja" nélkül is kormányra kerülhet, de viszonylag kicsiny a valószínűsége, hogy céljait keresztül is tudja vinni.

5. Záró megjegyzések

Tanulmányom Kornai János „Számvetés" című írásának téziséből indult ki, mely szerint nyolc hónappal a Fidesz elsöprő választási győzelme után a magyarok már autokráciában éltek. Ha az autokratikus áttörés modellje helytálló, akkor Kornai tézise nem volt elhamarkodott. A demokrácia nem akkor vált át autokráciába, amikor az autokratikus rezsim kiépülése befejeződött, hanem amikor egy demokráciaidegen párt kormányra ke-

rülve áttöri a garanciális intézmények védvonalát. Áttörés és kiépülés e kettőssége magyarázza azt a különös jelenséget, hogy sokan szinte már az első hónapokban úgy érzik, egycsapásra átkerültek a régi világból egy egészen más, idegen és ellenséges világba, ám ugyanezen embereken később mégis az a benyomás uralkodik el, hogy apránként, szinte észrevétlenül válik körülöttük „normálissá" az, ami korábban elképzelhetetlen volt.

A roham már 2011 januárja – a Kornai-esszé megjelenése – előtt célba vette az alkotmánybíróságot, az ügyészséget és a médiát, 2011-ben pedig a köztisztviselői kart és a rendes bíróságokat, ami előre láthatóvá tette, hogy a következő években le fog zajlani az autokrácia teljes kiépítése. Növelte a predikció erejét, hogy a garanciális intézmények elleni támadás egy sor további demokratikus intézmény lerohanásával párosult (erről Kornai esszéje átfogó képet ad), továbbá az, hogy a rendszerátalakító lépések szédületes iramban követték egymást.[53] Végül bizonyosság közelivé erősítette a jóslatot, hogy mindez az új magyar demokrácia válságára következett, ami az ellenzéki oldal demoralizálódását és fragmentálódását eredményezte, az autokráciaépítő párt és vezére számára pedig hatalmas tartalékokat halmozott fel a közvéleményben.

Attól, hogy az érintett intézmények némelyike még hosszabb-rövidebb ideig folytatja az utóvédharcait, még nem lesz igaz, hogy a rezsim demokrácia volna. Attól, hogy az utóvédharcok lezárulása után is vannak választások, még nem lesz igaz, hogy a rezsim demokrácia és az autokrácia hibrid elegye volna. Hiába, hogy a választások többpártiak, ha már csak részben szabadok, és egyáltalán nem tisztességesek. Hiába igaz, hogy – szemben az egységlistás választásokkal – valódi politikai tétjük van, ha egyszer a tétjük már nem az, hogy nyer vagy veszít a kormányzó párt, csupán az, hogy legalább akkorát nyer-e, mint az előző alkalommal, vagy kevesebbet. A rezsim egésze az autokrácia logikája szerint működik, nem részben autokratikus, részben demokratikus logika szerint.[54]

[53] Lásd Kornai: „U-turn", 24; Pap: *Democratic Decline*, 16 sk.

[54] Más kérdés, hogy a demokratikus jogállam intézményeinek formai fennmaradása kapaszkodókat kínál az autonóm önszerveződés és az ellenzéki tevékenység számára, ám ezeket csak nem konvencionális gyakorlattal lehet ténylegesen kihasználni. Erről egy publicisztikai esszében írtam. Lásd Kis János: „A magyarországi változásokra." *Magyar Narancs*, 2019. február 7.

Ellenem vethető, hogy amit prediktív modellnek nevezek, csupán viszszamenőleges, stilizált leírása egy már végbement történetnek. Az autokratikus áttörés modellje azonban általános terminusokban van megfogalmazva, ezért a puccs és (vagy) szükségállapot nélküli áttörés más eseteire is alkalmazhatónak kell lennie. Ez a tanulmány összehasonlító vizsgálódásokba nem bocsátkozhat, de remélhetőleg enélkül is sikerült megmutatnom, hogy a modell mire használható. Befejezésül arról mondanék még valamit, hogy mire *nem* használható.

Mint már korábban említettem, nem használható „lopakodó átmenet" és a demokrácia állagromlása közti határ élesebbé tételére. Nyitott kérdés, hogy ez egyáltalán lehetséges-e.

Nem használható a vitán felüli autokráciák változatainak és fokozataiknak a megkülönböztetésére, valamint a köztük való mozgás vizsgálatára. A NER-ről elmondható, hogy nem a totalitarizmus instanciája; tekintélyuralmi rezsim, abból a fajtából, mely ismeri a – korlátozottan kompetitív – választások intézményét, és képes hosszabb ideig jogias külsőségek között, diktatúra nélkül fenntartani magát. Ám ezt a besorolást nem a modell kínálja; a modell csak arra mutat rá, hogy a határátlépés végbement.

Hogy vajon korlátlan ideig nélkülözhetik-e a korlátozottan kompetitív választásokat magukba építő tekintélyuralmi rezsimek a diktatórikus hatalomgyakorlás eszközeit, vagy előbb-utóbb szükségszerűen választ elé kerülnek – diktatórikus üzemmódra váltanak, vagy elsöpri őket egy új rendszerváltás –, ez a kérdés szintén kívül esik a modell kompetenciáján,[55] csakúgy, mint az, hogy a hegemón párt milyen feltételek teljesítése esetén váltható le választás útján. Ha azonban elemzésem helytálló, akkor a korlátozottan kompetitív tekintélyuralmi rezsimek abban az esetben is autokráciák, ha netán az derül ki róluk, hogy sebezhetők, vagy egyenesen az, hogy lehetségesek válsághelyzetek, amikor a teljes hatalmi apparátus

[55] Az előbbi jegyzetben hivatkozott esszében (Kis, 2019b) megállapítottam, hogy kezdetét vette a NER diktatórikus üzemmódra átállítása. Ugyanakkor megkockáztattam azt az állítást, hogy – míg az autokrácia bevezetése áttörésként zajlott – a diktatúra eszköztárának mozgósítása csak kis lépésekben haladva, „lopakodva" mehet végbe. Ezek a kijelentések azonban olyan tényekre és összefüggésekre építenek, melyeket a jelen tanulmány nem foglal magában.

sem tudja megakadályozni, hogy a rezsimnek választás útján vessenek véget.

Akik ezzel az ítélettel nem értenek egyet, alighanem kételkedni fognak az autokratikus áttörés modelljének használhatóságában is. Ám ha ellenvetéseiket kifejtik, a vita kontextusa megváltozik. Nem arról fog szólni, hogy milyen statikus állapotleírás alkalmas a NER ellemzésére, hanem arról, hogy mi különbözteti meg az autokratikus áttörést mind a demokrácia állagromlásától, mind pedig az autokráciába való „lopakodó" átmenettől, és egyáltalán: milyen perspektívából érdemes közelíteni azokhoz a rezsimekhez, melyek első ránézésre mintha egy szürke zónát alkotnának a vitán felüli esetek között.

A kötetben szereplő írások eredeti lelőhelye

„Liberális demokrácia." Gál Róbert Iván és Szántó Zoltán, szerk.: *Cselekvéselmélet és társadalomkutatás*. Budapest: Osiris 2000.

„Alkotmánybíráskodás a mérlegen." *Fundamentum* 3. évf. (1999) 3. szám, 5–29, és 4. szám, 5–25.

„Az első magyar alkotmánybíróság hagyatéka." *Fundamentum* 4. évf. (2000) 1. szám, 22–57.

„Az alkotmánybíróság az élethez való jogról." Kis János: *Az abortuszról. Érvek és ellenérvek.*" Budapest: Cserépfalvi 1992.

„Népszuverenitás." *Fundamentum* 10. évf. (2006) 2. szám 5–54.

„Népszavazás." Enyedi Zsolt, szerk.: *A népakarat dilemmái*. Budapest: Demokráciakutatás–Századvég 2009.

„A többség uralmának dogmája ellen." Először ebben a kötetben jelenik meg.

„Demokráciából autokráciába. A rendszertipológia és az átmenet dinamikája." *Politikatudományi Szemle* 28. évf. (2019) 1. szám, 45–74.

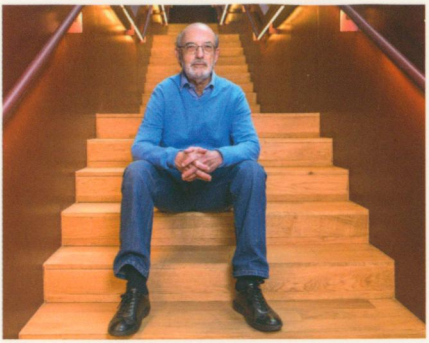
X 281664

Az illiberális jobb- és baloldalon divattá vált a liberális – intézményi oldaláról: alkotmányos – demokrácia bukásáról beszélni. De mi az, ami megbukott volna? Netán maga a liberális eszme? Az emberek – minden ember – egyenlő erkölcsi státusának elve? Vagy az emberi jogok és az egyenlő emberi méltóság gondolata? A tézis, mely szerint minden ember élete számít, méghozzá egyenlően számít? Az ember ember fölötti uralmának elutasítása?

Vagy magukkal az intézményekkel van a baj? Minden intézményrendszer tele van működési hibákkal, melyek akár az egész berendezkedés válságáig halmozódhatnak. De feltűnt-e a horizonton egy illiberális berendezkedés, mely többet és jobban valósít meg a követésre méltó ideálokból, mint a liberális demokrácia? Illiberális alternatívái biztosan nem ilyenek. Alapos reformokra szorul, azonban méltó a megújításra.

A harmadik köztársaságot visszahozni nem lehet, de meg kell teremteni a negyediket, mert csak a liberális demokrácia mégoly tökéletlen viszonyai között lehet értelmes, szabad politikai vitát folytatni közügyeinkről, így arról is, hogy miben kell a liberális demokráciának változnia.

E könyv eredeti korpusza húsz éves, de kérdései – mi a demokrácia? mi az alkotmányosság? mi a viszony a demokrácia részvételi, képviseleti és alkotmányos gyakorlatai között? – a ma és a holnap demokratikus gondolkodása számára is lényegesek.



Kis János (1943) – filozófus. 1973-ban politikai okokból elbocsátják, foglalkoztatási és publikációs tilalom alá helyezik. Részt vesz a demokratikus ellenzék megszervezésében. Az illegális *Beszélő* vezető szerkesztője. 1990–91-ben az SZDSZ elnöke. 1992-ben visszatér a tudományos életbe, a CEU-n tanít. Társszerzője a *Hogyan lehetséges kritikai gazdaságtan?* és *A szovjet típusú társadalom marxista szemmel* c. könyveknek. *Vannak-e emberi jogaink?* c. munkája szamizdatban jelent meg. 1989 utáni könyvei: *Az abortuszról – érvek és ellenérvek* (1992), *Az állam semlegessége* (1997, 2015), *Alkotmányos demokrácia* (2000, 2019), *A politika mint erkölcsi probléma* (2004, 2017), *Az összetorlódott idő* (2013), *Mi a liberalizmus?* (2014, 2015).

kalligram.libricsoport.hu